



**PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Warszawa, dnia 7 kwietnia 2014 r.

BSA II – 4110 – 1/14

Sąd Najwyższy

Izba Karna

Na podstawie art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2013 r., poz. 499, cyt. dalej jako u. SN) wnoszę o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa, występującej w orzecznictwie Sądu Najwyższego w zakresie dotyczącym następującego zagadnienia prawnego:

„Czy w postępowaniu kasacyjnym dopuszczalne jest uchylenie zaskarżonego orzeczenia wyłącznie w części, w jakiej nie zawiera ono rozstrzygnięcia w przedmiocie środka karnego, którego zastosowanie było obligatoryjne?”

Uzasadnienie

I. Rozbieżność w wykładni prawa, która powstała w orzecznictwie Sądu Najwyższego dotyczy istotnej kwestii z zakresu postępowania kasacyjnego. Wątpliwości interpretacyjne sprowadzają się do tego, w jakim zakresie nastąpić ma uchylenie orzeczenia, w którym nie zamieszczono rozstrzygnięcia w przedmiocie obligatoryjnego środka karnego. W judykaturze wyraźnie zarysowały się dwa przeciwstawne stanowiska.

W uchwale SN z dnia 25 marca 2010 r. stwierdzono, że w postępowaniu kasacyjnym nie jest możliwe uchylenie orzeczenia wyłącznie w części, której orzeczenie to nie zawiera, a więc co do braku w nim rozstrzygnięcia w kwestii środka karnego lub kary, którego umieszczenie było obowiązkiem sądu, gdyż przedmiotem

zaskarżenia i zarzutu, a w konsekwencji uchylenia orzeczenia można uczynić tylko tę jego zaskarżoną część, która obarczona jest owym brakiem, a uchylenie powinno wówczas nastąpić w zakresie umożliwiającym usunięcie tego uchybienia (I KZP 36/09, OSNKW 2010, nr 5, poz. 40).

Stanowisko Sądu Najwyższego opiera się na generalnym założeniu, że nie sposób uchylić czegoś, co w sferze prawnej formalnie nie funkcjonuje. Jak podniesiono w uzasadnieniu, na gruncie kasacji należy mieć na względzie, że skarży się nią prawomocne orzeczenie, a więc jego prawomocne rozstrzygnięcia. Trudno zaś cechę prawomocności odnosić do tego, czego w orzeczeniu tym brakuje. W konsekwencji skarży się zawsze nie to, czego w orzeczeniu nie ma, lecz to co w nim jest, w tym także dlatego, gdyż nie odpowiada ono w określonym zakresie wymogom prawa, czyli ma określone braki. Można więc zaskarżyć orzeczenie z powodu braku w nim wymaganego rozstrzygnięcia, ale nie sam ów brak, gdyż brak ten nie jest sam w sobie „częścią” orzeczenia, której w tym zakresie nie ma. Brak taki, jeżeli zaistniał, to wystąpił on w określonej prawem części orzeczenia w rozumieniu wymogów wskazanych w art. 94 k.p.k. lub 413 k.p.k. (w zw. z art. 458 k.p.k.) i to ta część w związku z podniesionym uchybieniem powinna być zaskarżona i poddana kontroli w trybie środka zaskarżenia.

Dodatkowo wskazano, że kontrolą sądu rozpoznającego środek zaskarżenia dotyczący tylko „części” orzeczenia objęta jest, z punktu widzenia granic zaskarżenia, taka istniejąca część tego orzeczenia, która wynika z tego środka, ale nie tylko wprost, lecz także przez odczytanie go z uwzględnieniem art. 427 § 1 k.p.k. oraz w aspekcie całości tego oświadczenia (art. 118 § 1 k.p.k.), bez względu przy tym na to, czy jest to środek na korzyść, czy na niekorzyść oskarżonego. Chodzi bowiem o uwzględnienie istoty zawartego w nim aktu woli skarżącego, w związku z zarzucanym przez niego naruszeniem wymogów stawianych przez prawo tej części orzeczenia, odnośnie jej treści i zawartych tam rozstrzygnięć, zawsze przy tym z wzięciem pod uwagę także domniemań płynących z art. 447 § 1 i 2 k.p.k. co do zakresu kontroli wywoływanej wówczas *ex lege* takim środkiem. Zatem, przez zaskarżenie wyroku „w części dotyczącej orzeczenia o środkach karnych” lub „części dotyczącej środków karnych” albo „w części dotyczącej środka karnego”, z zarzutem nieorzeczenia jednego z kilku, a więc wszystkich wymaganych przez prawo karne takich środków, należy rozumieć, że zaskarżono ten wyrok w części dotyczącej „rozstrzygnięcia (...) co do środków karnych”, którego wymaga art. 413 § 2 pkt 2

k.p.k. (i odpowiednio art. 458 k.p.k.), a nie w części braku orzeczenia takiego środka, czyli części nieistniejącej w tym orzeczeniu. Jeżeli natomiast przy podobnym zarzucie lub zarzucie nieorzeczenia jednego tylko przewidzianego przez prawo obligatoryjnego środka karnego zaskarżono wyrok „w części dotyczącej orzeczenia o karze”, to wyrok ten jest zaskarżony „co do kary” z uwzględnieniem art. 447 § 2 k.p.k., a tym samym obejmuje on „rozstrzygnięcie co do kary i środków karnych” w rozumieniu art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k.

Zakwestionowano również tezę, zgodnie z którą, zaskarżenie wyroku „w części nieorzeczenia środka karnego” oznacza zaskarżenie nieistniejącej części tego orzeczenia, a w konsekwencji brak substratu zaskarżenia. Jak wskazano, dla ustalenia zakresu zaskarżenia istotna jest analiza całej skargi, a nie tylko sformułowania zawarte w jej wstępnych fragmentach. Żaden przepis nie określa dokładnie, jak wyglądać ma sformułowanie zakresu zaskarżenia, ograniczając się jedynie do wskazania, że zaskarżyć można orzeczenie „w całości” lub „w części” oraz że trzeba wskazać zaskarżone rozstrzygnięcie. Nie określa się także, jak od strony prawnej ma być sformułowany zarzut w środku zaskarżenia. Dlatego w obu tych aspektach niezbędne staje się całościowe odczytywanie tego środka jako określonego oświadczenia woli, aby ustalić rzeczywisty zakres zaskarżenia oraz charakter stawianego orzeczeniu zarzutu. Trzeba bowiem uwzględnić treść całego środka zaskarżenia i wynikającą z niej istotę zakresu zaskarżenia i zarzutu.

Można zatem skarżyć wyrok z uwagi na brak określonego rozstrzygnięcia, ale nie można zaskarżyć czegoś, co w nim nie istnieje, lecz tylko to co istnieje, ale nie jest pełne. Chodzi zatem o zaskarżenie takiej części orzeczenia, w której brakujące rozstrzygnięcie powinno być zawarte, a mimo wymogu jego zawarcia, tego nie uczyniono. Taka jest istota owego zaskarżenia, niezależnie od tego jak ujmie ją (sformułuje) sam skarżący. Dlatego tak istotne jest odczytywanie środka zaskarżenia z uwzględnieniem całej jego treści (art. 118 § 1 k.p.k.) i wynikającej z tej całości woli skarżącego, w aspekcie obowiązujących przepisów procesowych.

W omawianej uchwale podważono również twierdzenie, że uchylenie wyroku jedynie w części samego braku określonego rozstrzygnięcia powoduje, iż usunięty zostaje z prawomocnego wyroku stan nieistnienia w nim pożądanego przez prawo orzeczenia, gdyż uchylenie takie niczego jeszcze nie usuwa, a wyrok sądu kasacyjnego otwiera jedynie drogę do usunięcia zaistniałego uchybienia; to dopiero uchylenie obejmujące nie sam ów brak, lecz tę część orzeczenia, w której brak ten

tkwi, eliminuje wadliwe rozstrzygnięcie, a więc znosi stan niepożądany przez przepisy prawa, jako że z chwilą uchylenia takiej części wyroku rzeczywiście przestaje ona istnieć (I KZP 36/09, OSNKW 2010, nr 5, poz. 40).

Argumentacja wyrażona w uchwale z dnia 25 marca 2010 r. została zaaprobowana w wielu innych judykatach Sądu Najwyższego, które bądź to wprost dotyczyły braku orzeczenia o obligatoryjnym środku karnym (wyroki SN: z dnia 5 maja 2010 r., III KK 36/10, OSNwSK 2010, poz. 957, z dnia 1 września 2011 r., V KK 168/11 OSNwSK 2011, poz. 1542, z dnia 7 lutego 2012 r., III KK 243/11, Lex nr 1119516, z dnia 5 lipca 2012 r., V KK 150/12, Lex nr 1219285, z dnia 10 września 2013 r., III KK 100/13, Lex nr 1363200, z dnia 15 października 2013 r., III KK 294/13, Lex nr 1380962; zob. również wcześniejsze wyroki SN z dnia 19 września 2001 r., III KKN 168/01 oraz z dnia 28 września 2007 r., V KK 93/07), bądź też odnosiły się do innych niż środek karny obligatoryjnych części orzeczenia (wyrok SN z dnia 28 maja 2013 r., II KK 339/12 oraz wyrok SN z dnia 1 sierpnia 2013 r., II KK 74/13 – w zakresie nieorzeczenia dozoru kuratora; wyrok 28 marca 2008 r., II KK 349/07, Lex nr 406853, wyrok SN z dnia 5 listopada 2008 r., II KK 180/09, Lex nr 550464 – w zakresie niekompletnego orzeczenia kary łącznej). W wyrokach tych poprzestano jedynie na podzieleniu poglądu zaprezentowanego w uchwale, bez rozwijania zawartego w niej wyводу.

II. Stanowisko przeciwne, oparte na formule uchylenia wyroku tylko w części dotyczącej pominiętego fragmentu orzeczenia, czyli w zakresie nieorzeczonego środka karnego, zaprezentowano już w zdaniu odrębnym do uchwały z dnia 25 marca 2010 r., I KZP 36/09. Wyrażono w nim pogląd, że prawidłowy jest ten nurt orzecznictwa, w którym nie sprzęga się zarzutu kasacyjnego wskazującego na obrazę prawa materialnego zaistniałego przez niewydanie obligatoryjnego rozstrzygnięcia, z określonymi, egzystującymi częściami wyroku, i nie poszerza się tym sposobem zasięgu zaskarżenia poza to, co sam skarżący nim objął.

W uzasadnieniu wskazano, że przedmiotem zaskarżenia są wyłącznie rozstrzygnięcia zawarte w wyroku. Przy czym, jeśli podmiot uprawniony skarży wyrok co do winy, to z mocy art. 447 § 1 k.p.k. jego apelację uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku. Jeśli wnosi apelację co do kary, to według art. 447 § 2 k.p.k. jest ona zwrócona przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych. Reguły unormowane w obu tych przepisach, mających odpowiednie zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym (art. 518 k.p.k.) nie funkcjonują jednak w

kierunku przeciwnym. Tak więc zaskarżenie co do kary nie poszerza jego zakresu na rozstrzygnięcie o winie, a zaskarżenie co do środka karnego nie obejmuje swym zakresem rozstrzygnięć o karach. Możliwość zaskarżenia wyroku w części, normowana w art. 425 § 2 k.p.k. oznacza to tylko, że przedmiotem zaskarżenia mogą być niektóre rozstrzygnięcia wskazane przez skarżącego, ale nie jakieś części wyroku zintegrowane na zasadzie wyłożonej w uzasadnieniu uchwały sygn. I KZP 36/09. Jedyne rozszerzenie zakresu kontroli sądu odwoławczego, a odpowiednio sądu kasacyjnego, przewidziane jest w art. 447 § 1 i 2 k.p.k. Nie można upatrywać innej drogi takiego rozszerzenia przy posłużeniu się art. 118 § 1 k.p.k., gdyż przepis ten w odniesieniu do środków zaskarżenia nie ma takiej mocy normatywnej. Jeśli zatem autor kasacji podnosi tylko zarzut braku w wyroku obligatoryjnego rozstrzygnięcia o środku karnym, to treść zarzutu jest zupełnie jednoznaczna. Zarzut tak sformułowany nie obejmuje rozstrzygnięć, które w wyroku zamieszczono. Autor środka zaskarżenia nie kwestionuje w żadnym sensie tego, co w wyroku orzeczono. Przepis art. 118 § 1 k.p.k. nie może służyć przyjmowaniu, że zaskarżenie zmierza do uchylecia wyroku w zakresie szerszym, niż oznaczył to sam skarżący, a więc ponad jego wolę skarżenia. Odwołanie się do tego przepisu w uzasadnieniu uchwały jest w związku z tym nietrafne, gdyż przypisywana mu funkcja nie odpowiada ani jego brzmieniu, ani *ratio legis*.

Tak określony zakres zaskarżenia (przeciwko rozstrzygnięciu niezamieszczonemu) wyznacza zatem granice rozpoznania kasacji, które wolno poszerzyć tylko w wypadkach wymienionych w art. 536 k.p.k. Przedmiotem uchylecia i zarazem ponownego rozpoznania, jest wtedy pominięte rozstrzygnięcie, a więc *sui generis* sfera negatywna skarżonego wyroku. Nie nawiązuje się w takiej formule wyroku uchylającego do jakiegokolwiek części egzystującej w zaskarżonym wyroku, gdyż nie obejmuje się jej zakresem uchylecia. Ta praktyka orzecznicza uwzględnia rzeczywisty zakres zaskarżenia prawomocnego wyroku. Nie pociąga żadnych komplikacji w ponownym rozpoznaniu sprawy, ani w wykonywaniu wyroku w części prawomocnej. Przede wszystkim jednak nie narusza ona art. 537 § 1 k.p.k. w jego sformułowaniu odnoszącym się do uchylecia orzeczenia w części, jeśli zważyć, że ta część musi mieścić się w zakresie zaskarżenia, a więc, zgodnie z wykładnią art. 425 § 2 k.p.k., mogącego obejmować tylko brakujące rozstrzygnięcie (*uzasadnienie zdania odrębnego SSN H. Gradzika do uchwały SN z dnia 25 marca 2009 r. I KZP 36/09*).

Stanowisko odbiegające od argumentacji zawartej w uchwale z dnia 25 marca 2010 r. zaprezentowano także w innych orzeczeniach Sądu Najwyższego (wyroki SN: z dnia 3 grudnia 2002 r., IV KK 373/02, Lex nr 75493, z dnia 5 października 2005 r., II KK 106/05, Lex nr 157551, z dnia 8 września 2009 r., IV KK 205/09, Lex nr 564962, z dnia 2 grudnia 2009 r., V KK 227/09, Lex nr 565033, z dnia 14 czerwca 2010 r. IV KK 70/10, OSNwSK 2010, poz. 1192, z dnia 20 stycznia 2011 r., V KK 366/10, Lex nr 736504, z dnia 3 grudnia 2013 r., IV KK 302/13, niepublik., z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 374/13, niepublik.) oraz w zdaniu odrębnym do wyroku SN z dnia 28 maja 2013 r., II KK 339/12.

W tym ostatnim przypadku podniesiono dodatkowo, że uchyleniu wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze, zamiast w zakresie brakującego rozstrzygnięcia, stoi na przeszkodzie treść art. 536 k.p.k., który pozwala Sądowi Najwyższemu na rozpoznanie kasacji nie tylko w granicach zaskarżenia, ale także podniesionych zarzutów. Ograniczenie to nie obowiązuje wyłącznie wówczas, gdy zastosowanie znajdują art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Teza uchwały z dnia 25 marca 2010 r. I KZP 36/09 nie znajduje zatem uzasadnienia ponieważ jej zaakceptowanie prowadzi do konieczności przyjęcia rozszerzającej wykładni art. 536 k.p.k. poprzez konstruowanie dodatkowej, nieprzewidzianej w tym przepisie sytuacji uprawniającej Sąd Najwyższy do wyjścia poza zakres podniesionych zarzutów. Tymczasem przepis ten, z uwagi na to, że określa ramy dopuszczalności uchylenia prawomocnego orzeczenia w drodze środka zaskarżenia o charakterze nadzwyczajnym, powinien podlegać wykładni ścisłej (*uzasadnienie zdania odrębnego SSN P. Hofmańskiego do wyroku SN z dnia 28 maja 2013 r., II KK 339/12*).

III. Przedstawione powyżej rozbieżności w orzecznictwie kasacyjnym sprowadzają się do bardzo istotnego i – jak dowodzi praktyka – nierzadkiego problemu interpretacyjnego. Są one zasadnicze i nie wynikają jedynie z odmiennego stosowania prawa, lecz z jego odmiennej wykładni, w tym przede wszystkim systemowej i celowościowej, która w konsekwencji doprowadziła do przeciwnych rozstrzygnięć. Chodzi głównie o sposób rozumienia art. 537 § 1 k.p.k., ale również art. 536 k.p.k. oraz art. 118 k.p.k. Zaistniała zatem zasadnicza rozbieżność w wykładni prawa w orzecznictwie Sądu Najwyższego, co przesądza o potrzebie wystąpienia z wnioskiem w trybie art. 60 § 1 u. SN (*zob. postanowienie SN z dnia 22 września 2004 r., III CZP 25/04, OSNC 2005, nr 7 – 8, poz. 146, postanowienie SN z*

dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 33/04, LEX nr 142537, postanowienie SN z dnia 24 lutego 2006 r., III CZP 91/05, Lex nr 180669, postanowienie SN z dnia 27 stycznia 2009 r., I KZP 24/08, OSNKW 2009, nr 3, poz. 20, uchwała SN z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 8/12, OSNKW 2012, z. 7, poz. 71, uchwała SN z dnia 29 października 2012 r., I KZP 17/12, OSNKW 2012, nr 12, poz. 123, zob. również R.A. Stefański, *Abstrakcyjne pytania prawne do Sądu Najwyższego w sprawach karnych w: P. Hofmański (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia ogólne, t. I, cz. 2, Warszawa 2014, s. 638 i n.*

IV. Problematyka zaskarżalności tzw. części negatywnej orzeczenia nie tylko wywołuje rozbieżności orzecznicze, ale również od dawna stanowi kwestię sporną w doktrynie procesu karnego.

Z jednej strony stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowane w uchwale sygn. I KZP 36/09 spotyka się generalnie z aprobatą (*W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, s. 720 – 721, D. Świecki w: D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz t. II, Warszawa 2013, s. 801, Z. Świda, D. Świecki, Komentarz do art. 537 k.p.k. t. 3 w: J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego komentarz, Legalis 2014, T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 1131*). Wskazuje się uzupełniająco, że nieorzeczenie w prawomocnym wyroku o obligatoryjnym środku karnym i pominięcie rozstrzygnięcia w tej kwestii może być przedmiotem skutecznego zarzutu kasacyjnego, jeżeli zarzut ten zwraca się „przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych” (art. 447 § 2 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.). Zarzut ten może okazać się skuteczny, jeżeli wspomniane uchybienie o cechach obrazy prawa materialnego będzie uznane za „rażące naruszenie prawa” mogące mieć wpływ na tę część wyroku, która zawiera pozytywne rozstrzygnięcie wymiaru kary, a nie tylko środka karnego, którego nie orzeczono. To samo uchybienie inaczej zatem funkcjonuje w postępowaniu apelacyjnym, w którym instancja apelacyjna uprawniona jest do działania reformatoryjnego i może zmienić zaskarżony wyrok przez uzupełnienie jego treści w warunkach stwierdzenia „obrazy prawa materialnego” (art. 438 pkt 1 k.p.k.), a inaczej w postępowaniu kasacyjnym, w którym sąd co do zasady nie może zmienić zaskarżonego prawomocnego wyroku w części dotyczącej kary i środków karnych, lecz go uchyla w całości lub w części w następstwie rażącego naruszenia prawa mogącego mieć istotny wpływ na jego treść (art. 523 § 1 k.p.k.). O ile jednak zmiana wyroku zaskarżonego apelacją może

polegać na uzupełnieniu jego treści, o tyle w następstwie kasacji nie można dokonać takiego uzupełnienia, w rezultacie zatem nie można zmienić lub uchylić wyroku w części, której on nie zawiera (*R. Kmieciak, Glosa do uchwały siedmiu sędziów Sądu najwyższego z dnia 25 marca 2010 r. (I KZP 36/09), PS 2011, nr 2, s. 125, zob. również tenże, Rażące naruszenie prawa jako „względna” przyczyna kasacyjna w: P. Hofmański, K. Zgryzek (red.), Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszała, Katowice 2003, s. 155 i n.*).

Z drugiej strony zauważalna jest krytyka tego poglądu. W szczególności podnosi się, że z przepisów kodeksu postępowania karnego nie wynika generalna niedopuszczalność zaskarżenia i uchylenia orzeczenia wyłącznie w części dotyczącej rozstrzygnięcia „negatywnego”. Nie można bowiem uznać, aby ustawodawca stanowiąc w przepisach kodeksu postępowania karnego, w tym również w art. 537 § 1 k.p.k., o rozstrzygnięciu i części orzeczenia miał na myśli wyłącznie rozstrzygnięcia pozytywne. Sąd orzekając rozstrzyga wiele kwestii w sposób pozytywny i negatywny (np. o wymierzeniu okresowej kary i o niezastosowaniu warunkowego zawieszenia jej wykonania), jednak wyraz w treści orzeczenia daje co do zasady rozstrzygnięciom pozytywnym. Z faktu, że w orzeczeniu nie zostało uzewnętrznione jakieś rozstrzygnięcie, nie wynika jeszcze, że rozstrzygnięcia tego nie ma (*J. Grajewski, S. Steinborn w: L. K. Paprzycki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz t. II, Warszawa 2013, s. 363*).

Wskazuje się również, że odrzucenie dopuszczalności zaskarżenia i uchylenia orzeczenia wyłącznie w odniesieniu do rozstrzygnięcia „negatywnego” prowadzi do konieczności konstruowania szerszego zakresu zaskarżenia i obejmowania nim rozstrzygnięć prawidłowych, co do których skarżący w ogóle nie formułuje żadnych zarzutów odwoławczych. Poza wątpliwościami co do zgodności tego typu zabiegów z rzeczywistą wolą skarżącego nie zawsze poszerzenie zakresu zaskarżenia lub uchylenia orzeczenia będzie konieczne dla zapewnienia warunków do wydania prawidłowego orzeczenia. Tylko bowiem wówczas, gdy brakujące rozstrzygnięcie *in concreto* może mieć wpływ na zakres dolegliwości sankcji karnych lub ze względu na wspólną podstawę faktyczną konieczne będzie łączne rozstrzygnięcie, uzasadnione będzie uchylenie orzeczenia w szerszym zakresie. Tylko też w takiej sytuacji uzasadnione jest sięganie przez przepis art. 118 § 1 k.p.k. do argumentu woli

skarżącego (S. Steinborn, *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*, Warszawa 2011, s. 548 – 549).

Uchwałę o sygn. I KZP 36/09 krytykuje się również z powodu jej niefunkcjonalności prowadzącej do konieczności uchylania orzeczenia sądu odwoławczego w części, w jakiej nie jest ono dotknięte naruszeniem prawa stanowiącym podstawę kasacji. Podnosi się również, że w wielu możliwych konfiguracjach procesowych przyjęcie zaprezentowanej tam koncepcji prowadzić będzie do niedających się usunąć trudności wynikających z tego, że Sąd Najwyższy nie może wyjść poza przedmiotowe granice kasacji (art. 536 k.p.k.). Ponadto wolno mu orzec na niekorzyść skazanego tylko w uwzględnieniu zarzutu wskazanego przez autora kasacji (art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. III*, Warszawa 2012, s. 354).

Zauważa się przy tym, że w przypadku zaskarżenia orzeczenia jedynie w tzw. części negatywnej brak jest podstaw do wyjścia poza granice wyznaczone skargą, albowiem Sąd Najwyższy orzeka jedynie w granicach zaskarżenia. Jeśli nie byłoby możliwe uchylenie zaskarżonego wyroku w tzw. części negatywnej, kasacja musiałaby być w takiej sytuacji pozostawiona bez rozpoznania z uwagi na brak substratu zaskarżenia. Poza tym, nawet jeśli zakres zaskarżenia określony został przez autora kasacji szerzej, to najczęściej jedynym zarzutem kasacyjnym jest zarzut odnoszący się do nieorzeczenia w określonej kwestii, choć sąd powinien był to uczynić. Brak jest wówczas uzasadnienia do orzekania (uchylenia zaskarżonego orzeczenia) w zakresie szerszym niż wyznaczony treścią wskazanego w kasacji uchybienia. Wyjście poza jego granice narusza bowiem kwalifikowany zakaz *reformationis in peius* określony w art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k. W takiej sytuacji w porządku prawnym pozostałoby orzeczenie, co do którego wadliwości brak jest wątpliwości, przy równoczesnym braku możliwości innego postąpienia (P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. III*, Warszawa 2012, s. 354).

W odniesieniu do problematyki substratu zaskarżenia stwierdza się również, że milczenie sądu nie oznacza automatycznie, iż zaniechał on rozważenia danej kwestii. Brak taki może mieć charakter pozorny, gdyż w rzeczywistości takie rozstrzygnięcie będzie nie rozstrzygnięciem brakującym, a jedynie niezewnętrznionym. Z uwagi na nieistnienie obowiązku zamieszczania w sposób

wyraźny rozstrzygnięć negatywnych w treści sentencji orzeczenia, a nawet odnoszenia się do nich w jego uzasadnieniu, nie jest możliwe precyzyjne wskazanie, czy brak rozstrzygnięcia określonej kwestii jest wynikiem świadomej decyzji sądu, czy też zwykłego przeoczenia. W konsekwencji należy domniemywać, że sąd daną kwestię rozstrzygnął w sposób negatywny. Innymi słowy, brak rozstrzygnięcia określonej kwestii jest co do zasady równoznaczny z negatywnym rozstrzygnięciem tej kwestii (S. Steinborn, *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*, Warszawa 2011, s. 548- 549, por. również Z. Doda, *Zażalenie w procesie karnym*, Warszawa 1985, s. 87 – 88, M. Cieślak, *Glosa do wyroku SN z dnia 12 lutego 1975 r., I KR 226/74, PiP 1076, nr 1-2, s. 270*).

Kwestia ta wydaje się jednak bardziej złożona. Trudno bowiem zakładać, że niezastosowanie normy, do zastosowania której sąd był zobligowany, stanowi prostą konsekwencję rozstrzygnięcia w tym przedmiocie. Najczęściej nieistnienie orzeczenia o obligatoryjnym środku karnym nie będzie wynikiem rozstrzygnięcia czegokolwiek, ale po prostu niedopatrzeniem sądu. Jeżeli zatem z pozostałych części orzeczenia wynika jednoznacznie, że obowiązkiem sądu było zamieszczenie w nim dodatkowego rozstrzygnięcia, które z istoty musi być pozytywne i zostać uzewnętrznione w treści wyroku, wątpliwe wydaje się twierdzenie, że zaniechanie tego jest świadomą decyzją sądu i w tym sensie stanowi rozstrzygnięcie w kwestii środka karnego.

V. Jak wynika z powyższego w kwestii stanowiącej przedmiot niniejszego wniosku wyraźnie spolaryzowały się dwie koncepcje. Pierwsza zakłada formułę uchylenia wyroku w zakresie odnoszącym się do brakującego orzeczenia, druga – w zakresie obejmującym realnie istniejącą część zaskarżonego wyroku, z którą brakujące rozstrzygnięcie jest związane. W obu przypadkach wskazano istotne racje, które nie usuwają jednak istniejących rozbieżności, a jedynie dowodzą, że ich rozstrzygnięcie w orzecznictwie kasacyjnym Sądu Najwyższego jest mało prawdopodobne i niezbędne staje się skorzystanie z trybu wskazanego w art. 60 § 1 u. SN.

Konieczność wystąpienia z abstrakcyjnym pytaniem prawnym wspiera także argument ustrojowy. Nie można bowiem nie dostrzec, że do rozbieżności doszło w Sądzie Najwyższym, którego konstytucyjnym zadaniem jest sprawowanie nadzoru judykacyjnego i dbałość o jednolitość orzecznictwa. Szczególna pozycja ustrojowa i funkcje jakie pełni najwyższa instancja sądowa dodatkowo uzasadniają zatem

potrzebę podjęcia uchwały interpretacyjnej. Zasadnie wskazuje się, że u podstaw tej instytucji tkwi założenie, iż występowanie w orzecznictwie sądowym, a zwłaszcza Sądu Najwyższego, dwóch lub więcej rozbieżnych sposobów interpretowania tego samego przepisu lub grupy przepisów i w związku z tych odmiennego rozstrzygnięcia podobnych problemów prawnych, jest niekorzystne z punktu widzenia funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości (*postanowienie SN z dnia 24 października 2010 r. I KZP 21/10, z aprobującymi uwagami R.A. Stefańskiego, Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2010 r., WPP 2011, nr 1, s. 95 i n.*). Słusznie podnosi się także, że tak jak w przypadku rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych lub wojskowych reakcja Sądu Najwyższego może nastąpić dopiero przy zaistnieniu większej liczby, zróżnicowanych w zakresie wykładni danego przepisu, orzeczeń, tak w sytuacji rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego, to reakcja ta powinna być szybsza, jako że orzecznictwo to kształtuje *ex auctoritate* orzecznictwo sądów powszechnych i wojskowych (*uchwała SN z dnia 27 października 2005 r., sygn. I KZP 38/05, OSNKW 2005, nr 11, poz. 103, z aprobującymi uwagami R.A. Stefańskiego, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r., WPP 2006, nr 2, s. 123, tenże, Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 29 października 2012 r., sygn. I KZP 17/12, Prokuratura i Prawo 2013, nr 9, s. 192*).

Kwestia, której dotyczy rozbieżność ma również istotne znaczenie dla praktyki wymiaru sprawiedliwości. W zależności bowiem od przyjętego poglądu różnie kształtować się będą kwestie związane z wykonywaniem zaskarżonego kasacją orzeczenia, co ma bezpośrednie znaczenie dla ogółu obywateli i ich równego traktowania.

Powyższe okoliczności – jakkolwiek nie składają się na przesłanki wystąpienia z abstrakcyjnym pytaniem prawnym – świadczą o doniosłości przedmiotowego zagadnienia i jego znaczeniu dla wymiaru sprawiedliwości karnej.

VI. Mając na uwadze przedstawione rozbieżności w wykładni oraz konieczność ujednoczenia praktyki za uzasadnione uznano wystąpienie z wnioskiem o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego sformułowanego na wstępie zagadnienia prawnego.