



# SĄD NAJWYŻSZY

Rzeczypospolitej Polskiej

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

Prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf

BSA II – 4110 – 7/18

Warszawa, dnia 20 czerwca 2018 r.

Sąd Najwyższy

Izba Karna

w miejscu

Na podstawie art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 5 ze zm.) 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 określona w art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k. przesłanka uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania mu sprawy do ponownego rozpoznania, zachodzi już wtedy, gdy sąd odwoławczy stwierdzi naruszenie związane z postępowaniem dowodowym, które pozwala uznać wyrok uniewinniający, umarzający lub warunkowo umarzający postępowanie za wadliwy i otwiera perspektywę wydania wyroku skazującego, czy też dopiero wtedy, gdy po usunięciu tego naruszenia przez uzupełnienie postępowania dowodowego sąd odwoławczy stwierdza, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego?

## Uzasadnienie

### I. Uwagi wstępne

Rozbieżność w wykładni prawa, która powstała w orzecznictwie Sądu Najwyższego, dotyczy konieczności prowadzenia postępowania dowodowego przez sąd odwoławczy w przypadku, gdy zaskarżono na niekorzyść oskarżonego wydany w pierwszej instancji wyrok uniewinniający, umarzający lub warunkowo umarzający

postępowanie, a sąd odwoławczy rozpoznając apelację stwierdza naruszenie w zakresie postępowania dowodowego przez sądem I instancji, które może skutkować w dalszej perspektywie wydaniem wyroku skazującego. Wyroku takiego sąd odwoławczy sam nie może w tej sytuacji wydać z uwagi na określoną w art. 454 § 1 k.p.k. regułę *ne peius*. Pojawia się wszakże wątpliwość, czy sąd odwoławczy ma wówczas zaniechać prowadzenia postępowania dowodowego zmierzającego do usunięcia tych uchybień, zakładając, że mogłoby być to zbędne przedłużenie postępowania odwoławczego, w związku z czym należy już na tym etapie wyrok uchylić i przekazać sprawę sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, czy też ma jednak przeprowadzić sam postępowanie dowodowe w zakresie potrzebnym dla upewnienia się, że nie ma podstaw do utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku lub wydania innego wyroku niż skazujący i dopiero w przypadku stwierdzenia podstaw do wydania wyroku skazującego (realnej perspektywy wydania takiego wyroku), może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania. Zagadnienie to ma znaczenie nie tylko z punktu widzenia praktyki orzekania sądów odwoławczych, lecz także Sądu Najwyższego rozpoznającego skargę na wyrok sądu odwoławczego uregulowaną w rozdziale 55a k.p.k. Dokonując bowiem kontroli istnienia podstaw do uchylenia wyroku sądu I instancji przez sąd odwoławczy, Sąd Najwyższy musi przyjąć określoną wykładnię art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k.

Należy zauważyć, że obie wykładnie można uzasadniać przede wszystkim względami ekonomiki procesowej. Pierwsza z nich ogranicza powielanie postępowania dowodowego, jego bezcelowe prowadzenie przez sąd odwoławczy, w sytuacji, kiedy istnieje perspektywa prowadzenia go przez sąd pierwszej instancji. Druga dąży do zminimalizowania liczby uchylanych wyroków i konieczności powtórnego prowadzenia postępowania przez sąd I instancji przez ich ograniczenie do sytuacji, w których wydanie wyroku skazującego jawi się nie jedynie jako niedające się wykluczyć, czy też prawdopodobne, lecz jako jedyne rozstrzygnięcie. W orzeczeniach Sądu Najwyższego wydanych w ramach rozpoznawania skarg na wyroki sądów odwoławczych wyraźnie przeważa druga wykładnia.

Oprócz względów ekonomiki procesowej należy też mieć na uwadze prawo oskarżonego do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, gwarantowane przez art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Nadmienić należy, że przedstawionych wątpliwości nie rozwiewa zawarta w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 13/17, teza „Zakres kontroli dokonywanej przez Sąd Najwyższy po wniesieniu skargi na wyrok sądu odwoławczego, o którym mowa w art. 539a § 1 k.p.k., ogranicza się do zbadania, czy stwierdzone przez sąd odwoławczy uchybienie daje podstawę do wydania orzeczenia kasatoryjnego”. Rozpoznawane w tej uchwale pytanie prawne dotyczyło bowiem innego zagadnienia. Bliżej Sąd Najwyższy odniósł się do problemu stosowania art. 454 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k. w uzasadnieniu uchwały wskazując, że „W wypadku reguły *ne peius* z art. 454 § 1 k.p.k., kontrola skargowa obejmuje ocenę prawidłowości zastosowania tego przepisu pod kątem spełnienia warunku, że sąd odwoławczy „nie może skazać oskarżonego”. Wymaga to wykazania przez ten sąd, że gdyby nie stwierdzone uchybienie, to mógłby zapaść wyrok skazujący, ale jego wydanie nie jest dopuszczalne w instancji odwoławczej z uwagi na zakaz takiego orzekania. Dopiero wówczas zaskarżony wyrok podlega uchyleniu a sprawa zostaje przekazana sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania”. Stwierdzenie „mógłby zapaść” sugeruje brak konieczności wykazywania dużego prawdopodobieństwa czy też realnej konieczności wydania wyroku skazującego, jest ono wszakże niejednoznaczne, stąd bywa przywoływane zarówno przez składy orzekające Sądu Najwyższego przychylające się do pierwszego z opisanych powyżej poglądów (zob. postanowienie SN z dnia 16 maja 2018 r., V KS 7/18), jak i do drugiego (zob. wyrok SN z dnia 14 marca 2018 r. IV KS 4/18).

## II. Pierwsza wykładnia

Pierwsza wykładnia, tj. zakładająca, że już samo stwierdzenie naruszenia mogącego skutkować wydaniem na dalszym etapie postępowania wyroku skazującego, choć wobec potrzeby uzupełnienia postępowania dowodowego nie można jeszcze mówić o realnej perspektywie wydania takiego wyroku, daje podstawę do uchylenia wyroku sądu

I instancji, została wyrażona przez Sąd Najwyższy bądź *expressis verbis*, bądź w sposób dorozumiany w szeregu orzeczeń.

Jako reprezentatywne można tu przywołać postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2017, IV KS 3/17, w którym wyrażono następujący pogląd: „Jeżeli bowiem sąd odwoławczy dostrzeże, że wyrok uniewinniający nie powinien zostać wydany, gdyż w sprawie popełniono określone błędy (np. w ocenie materiału dowodowego lub jego gromadzeniu) i dostrzeże konieczność adekwatnego uzupełnienia przewodu, nie byłoby zasadne ani też celowe prowadzenie własnego postępowania w postępowaniu odwoławczym. Przyczyna tego jest prosta. Jeśli postępowanie to doprowadziłoby do konieczności wydania wyroku skazującego – i tak z uwagi na art. 454 k.p.k. musiałby wydać orzeczenie kasatoryjne. Tak więc całe rozbudowane postępowanie odwoławcze byłoby pozbawione sensu. Natomiast nie byłoby w żadnej mierze uzasadnione prowadzenie go, by ewentualnie upewnić strony, że wyrok uniewinniający był wydany prawidłowo (np. sąd odwoławczy przesłuchałby świadków, którzy potwierdziliby dodatkowo alibi oskarżonego). W takich przypadkach prowadzenie postępowania dowodowego przez sąd II instancji prowadziłoby tak czy inaczej do niepotrzebnego jego przedłużenia i zniweczyłoby sens samej idei stojącej za art. 437 k.p.k. w jego obecnym brzmieniu”.

Identyczny pogląd wyrażono w postanowieniu SN z dnia 15 listopada 2017 r., IV KS 4/17 oraz w postanowieniu SN z dnia 21 marca 2018 r., III KS 2/18.

Równie stanowcza akceptacja pierwszej wykładni widoczna jest w postanowieniu z dnia 21 listopada 2017 r., III KS 8/17, gdzie podkreślono, że „Nie bez znaczenia jest i to, że kontynuowanie postępowania dowodowego w postępowaniu odwoławczym, w razie ewentualnego potwierdzenia zasadności oskarżenia, choćby w części, prowadziłoby także do konieczności uchylecia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, z uwagi na zakaz skazania oskarżonego, uniewinnionego w pierwszej instancji (art. 454 § 1 k.p.k.). I w tym zatem aspekcie dążenie do konwalidowania uchybień w wyroku Sądu Okręgowego w uzupełniającym postępowaniu dowodowym byłoby w realiach sprawy wysoce niepragmatyczne”.

Pogląd o braku konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego przez sąd *ad quem* zawarto też w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2018 r., V KS 7/18, w którym wskazano: „Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że podstawą orzeczenia Sądu *ad quem* o charakterze kasatoryjnym był art. 437 § 1 i § 2 k.p.k. Sąd odwoławczy w uzasadnieniu podniósł, iż: „Sąd Okręgowy powziął wątpliwość, czy faktycznie oskarżony nie był autorem obraźliwych wpisów (...). Zdaniem Sądu odwoławczego, Sąd Rejonowy dokonał dowolnej oceny zgromadzonych dowodów. Między innymi uwagi biegłego z dziedziny informatyki winny skłonić Sąd I instancji do podjęcia czynności z urzędu w celu uzupełnienia braków w materiale dowodowym. (...) Uzasadnienie wyroku Sądu II instancji przekonuje zatem, że uchybienia postępowania pierwszoinstancyjnego stały na przeszkodzie do zaakceptowania wyroku uniewinniającego, gdyż mógłby zapaść wyrok skazujący ale treść art. 454 § 1 k.p.k. nie pozwalała Sądowi na wydanie innego wyroku niż kasatoryjny”.

W uzasadnieniu postanowienia z dnia 16 maja 2018 r., V KS 9/18, zauważono, że powodem orzeczenia sądu *ad quem* o charakterze kasatoryjnym była konieczność powtórnego przesłuchania oskarżonego oraz trzech świadków. Zdaniem sądu odwoławczego ta niekompletność materiału dowodowego była powodem przedwczesnego uniewinnienia oskarżonego od czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia. Podkreślając, że chodzi o przeprowadzenie kluczowych dowodów (choć nie całości postępowania dowodowego) i aprobując powstrzymanie się od tego przez sąd II instancji Sąd Najwyższy wskazał, że „rozbudowany i rozstrzygający charakter podlegających uzyskaniu dowodów, uzasadniał więc wydanie zaskarżonego orzeczenia, mimo sugestii dotyczącej skorzystania z art. 442 § 2 k.p.k., ale i sugestii wyrażonej „między wierszami”, iż powodem uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w K jest zakaz wynikający z przepisu art. 454 § 1 k.p.k., pozbawiający racjonalnych podstaw prowadzenia postępowania dowodowego przez Sąd *ad quem*, co sugeruje skarżący”.

Jak się wydaje, do omawianej linii orzeczniczej należy zaliczyć także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2018 r., IV KS 7/18, w którym przyjęto, że „w wypadku reguły *ne peius* z art. 454 § 1 k.p.k., kontrola skargowa obejmuje ocenę prawidłowości zastosowania tego przepisu pod kątem spełnienia warunku, że sąd

odwoławczy „nie może skazać oskarżonego”. Wymaga to wykazania przez ten sąd, że gdyby nie stwierdzone uchybienie, to mógłby zapaść wyrok skazujący, ale jego wydanie nie jest dopuszczalne w instancji odwoławczej z uwagi na zakaz takiego orzekania. Dopiero wówczas zaskarżony wyrok podlega uchyleniu a sprawa zostaje przekazana sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania”. Co prawda w innym fragmencie uzasadnienia zawarto stwierdzenie, że „Treść pisemnych motywów Sądu odwoławczego przekonuje, że w sprawie realna jest możliwość wydania wyroku skazującego. Istniał więc powód uchylenia wyroku Sądu *meriti* wynikający z art. 454 § 1 k.p.k.”, jednak w kontekście okoliczności sprawy i stwierdzonej przez Sąd Najwyższy konieczności istotnego poszerzenia postępowania dowodowego, czego sąd odwoławczy nie zrobił, pozostawiając to sądowi I instancji, odniesienie się do realnej możliwości wydania wyroku skazującego, dokonane przed uzupełnieniem postępowania dowodowego, należy odczytywać raczej jako wskazanie na jedno z możliwych rozstrzygnięć.

W sposób dorozumiany akceptacja braku konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w zakresie stwierdzonych uchybień została zaakceptowana także w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2017 r., III KS 2/17, oraz w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2018 r., II KS 6/18.

### III. Druga wykładnia

Druga wykładnia, nakazująca przed wydaniem przez sąd odwoławczy wyroku kasatoryjnego przeprowadzenie dowodów, z którymi wiąże się stwierdzone naruszenie w sferze postępowania dowodowego, a następnie kompleksową ocenę materiału dowodowego z punktu widzenia realności wydania wyroku skazującego, znajduje odzwierciedlenie w szeregu wyroków Sądu Najwyższego uchylających wyroki sądów odwoławczych i przekazujących im sprawę do ponownego rozpoznania. Wykładnia ta opiera się na założeniu, że nie zawsze stwierdzone uchybienie będzie skutkować wydaniem wyroku skazującego, gdyż po uzupełnieniu postępowania dowodowego może okazać się, że nowe dowody nie dały podstawy do zmiany zaskarżonego wyroku uniewinniającego, bądź też istnieją podstawy do wydania innego wyroku niż skazujący

(umarzającego lub warunkowo umarzającego postępowanie), co pozwala sądowi odwoławczemu orzekać reformatoryjnie. Reprezentatywny dla tej wykładni jest wyrok SN z dnia 27 lipca 2017 r., IV KS 2/17, uchylający wyrok sądu odwoławczego i przekazujący temu sądowi sprawę do ponownego rozpoznania, w którego uzasadnieniu wskazano, że „wbrew stanowisku przyjętemu przez Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie, podstawą wydania wyroku uchylającego nie mogła być też regulacja art. 454 § 1 k.p.k., gdyż wobec nieusuniętych przez Sąd odwoławczy mankamentów postępowania dowodowego przedwcześnie było założenie o konieczności zmiany wyroku uniewinniającego na skazujący. Dopiero po stwierdzeniu, że uzupełniony i oceniony przez Sąd odwoławczy materiał dowodowy prowadzi do ustalenia sprawstwa i winy oskarżonego, mogłaby się pojawić przeszkoda z art. 454 § 1 k.p.k., co zmuszałoby do wydania rozstrzygnięcia kasatoryjnego. W ocenie Sądu Najwyższego, błędem było antycypowanie przez Sąd Okręgowy pojawiania się przeszkody w postaci reguły *ne peius* i uznanie, że wobec zamkniętej drogi do zmiany wyroku na skazujący, uzupełnianie postępowania dowodowego na rozprawie odwoławczej było „nieracjonalne” – wszak trzeba zauważyć, że po uzupełnieniu materiału dowodowego, jego ocenie i ustaleniu stanu faktycznego, zapaść mogły inne niż skazujące rozstrzygnięcia reformatoryjne, np. umorzenie lub warunkowe umorzenie postępowania”.

Także w wyroku z dnia 10 sierpnia 2017 r., III KS 5/17, podkreślono, że „Chociaż, jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego, wymienione dowody nie zostały ocenione przez Sąd Rejonowy i nie dokonano ustaleń faktycznych pod kątem wypełnienia znamion przestępstwa z art. 212 k.k., to jednak brak oceny dowodów i niezbędnych ustaleń faktycznych nie może być w świetle art. 437 § 2 k.p.k. wystarczającym powodem wydania rozstrzygnięcia kasatoryjnego. Taki brak może być bowiem usunięty poprzez stosowne działanie Sądu odwoławczego, bez konieczności przeprowadzania przewodu sądowego w całości. W niniejszej sprawie obowiązkiem Sądu Okręgowego było uzupełnienie materiału dowodowego, a następnie dokonanie jego oceny i ustalenie stanu faktycznego, a na jego podstawie podjęcie stosownego rozstrzygnięcia. Co ważne, dopiero po stwierdzeniu, że tak uzupełniony i oceniony materiał dowodowy prowadzi do ustalenia sprawstwa oskarżonej, mogłaby się pojawić inna przeszkoda do wydania

wyroku skazującego, mianowicie treść art. 454 § 1 k.p.k., co zmuszałoby do wydania rozstrzygnięcia kasatoryjnego". W dalszej części uzasadnienia Sąd Najwyższy wypowiedział się przeciwko zakładaniu *a priori* wystąpienia przeszkody z art. 454 § 1 k.p.k.

Odwołanie się do drugiej wykładni można dostrzec w wyroku z dnia 14 marca 2018 r., IV KS 4/18, gdzie zwrócono uwagę, że „stwierdzona przez Sąd odwoławczy konieczność uzupełnienia materiału dowodowego, gdy przedmiotem kontroli jest wyrok uniewinniający powoduje, że w świetle art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić tylko w wypadku wskazanym w art. 454 § 1 k.p.k. To zaś wymaga wykazania przez Sąd odwoławczy, że istnieją podstawy do skazania, ale tego nie można uczynić w postępowaniu odwoławczym. Aby jednak do takiego wniosku mógł prawidłowo dojść Sąd odwoławczy, gdy stwierdzi luki w materiale dowodowym, to najpierw musi sam je wypełnić przeprowadzając brakujące dowody, a następnie poddać je ocenie. Dopiero w razie uznania ich za wiarygodne i podważające ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, których sam nie może zmienić, gdyż i tak nie jest dopuszczalne skazanie, to wówczas uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania". Sąd Najwyższy podkreślił, że „W przyjętym modelu postępowania odwoławczego, sąd drugiej instancji zobowiązany jest do uzupełnienia materiału dowodowego w ramach przeprowadzanej kontroli odwoławczej i to niezależnie od rodzaju wyroku poddanego tej kontroli. Dopiero po dokonaniu takiej czynności pojawia się kwestia zakresu orzekania sądu odwoławczego w związku ze stwierdzonym uchybieniem o charakterze względnej przyczyny odwoławczej (art. 438 k.p.k.)”.

Podobnie w wyroku z dnia 20 września 2017 r., V KS 5/17, zwrócono uwagę na zmianę modelu postępowania odwoławczego poprzez zwiększenie jego reformatoryjności, podkreślając, że „w obowiązującym modelu postępowania odwoławczego sąd odwoławczy może i powinien samodzielnie przeprowadzać dowody. Z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego (...) wynika, że konieczne jest ponowne, uzupełniające przesłuchanie dwojga świadków oraz ewentualne przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego dotyczącej urządzenia Alco Quant. Jednak brak kompleksowej oceny dowodów i niezbędnych ustaleń faktycznych nie może być w świetle art. 437 § 2



k.p.k. wystarczającym powodem wydania rozstrzygnięcia kasatoryjnego. Taki brak może być bowiem usunięty poprzez stosowne działanie Sądu odwoławczego, bez konieczności przeprowadzania przewodu sądowego w całości. W niniejszej sprawie obowiązkiem Sądu Okręgowego było uzupełnienie materiału dowodowego, a następnie dokonanie jego oceny i ustalenie stanu faktycznego, a na jego podstawie podjęcie stosownego rozstrzygnięcia. Co ważne, dopiero po stwierdzeniu, że tak uzupełniony i oceniony materiał dowodowy prowadzi do ustalenia sprawstwa oskarżonego, mogłaby się pojawić inna przeszkoda do wydania wyroku skazującego, mianowicie treść art. 454 § 1 k.p.k., co zmuszałoby do wydania rozstrzygnięcia kasatoryjnego”.

W wyroku z dnia 9 grudnia 2016 r., IV KS 5/16, zauważono, że „Sąd odwoławczy, uchylając wyrok, nie powołał się na podstawę określoną w art. 454 § 1 k.p.k., co oczywiste, ponieważ nie mógł antycypować ani treści dowodu z opinii nowego biegłego ani własnej oceny materiału dowodowego po jego uzupełnieniu. Niemniej, nie jest wykluczone wydanie wyroku kasatoryjnego, jeżeli ocena ta doprowadzi do wniosku, że w świetle wszystkich dowodów zajdzie potrzeba rozważenia wydania wyroku skazującego, do czego ze względu na zakaz określony w art. 454 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy nie jest uprawniony”.

Podobnie w wyroku z dnia 14 marca 2018 r., IV KS 6/18, wskazano, że sąd odwoławczy po ponownym rozpoznaniu sprawy apelacyjnej będzie władny wydać orzeczenie kasatoryjne tylko pod warunkiem, że zaistnieje którakolwiek z przesłanek to umożliwiających. „W realiach tej sprawy taką podstawą może być art. 454 § 1 k.p.k., ale pod warunkiem, że po uzupełnieniu postępowania dowodowego w instancji odwoławczej i dokonania z tej perspektywy kontroli oceny dowodów dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, Sąd odwoławczy uzna, że zachodzą podstawy do skazania, ale tego rodzaju rozstrzygnięcie nie jest dopuszczalne w instancji odwoławczej z uwagi na wspomnianą już regułę *ne peius*. Wówczas dopiero zrealizuje się przesłanka z art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k., pozwalająca na uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W każdym jednak razie, jeżeli okazałoby się, że wyrok uniewinniający był zasadny, to i przesłanek do tego rodzaju postąpienia z pewnością nie będzie”.

W wyroku z dnia 26 kwietnia 2018 r., IV KS 8/18, uznano, że „Przedstawione w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wskazania co dalszego postępowania nie

przekonują o tym, aby przesłanką uchylenia wyroku była niedopuszczalność reformatoryjnego orzekania w drugiej instancji. Podniesienie potrzeby ustalenia dodatkowych okoliczności, bez wyjaśnienia których – w ocenie Sądu odwoławczego – nie jest możliwe prawidłowe rozstrzygnięcie w kwestii stawianego oskarżonemu zarzutu, świadczy o tym, że przeprowadzona kontrola instancyjna jest niepełna. Nie można przecież wykluczyć, że wyjaśnienie tych okoliczności, o których mówi Sąd Apelacyjny, już w toku postępowania odwoławczego, doprowadziłoby go do zajęcia innego stanowiska, niż to wyrażone wydaniem orzeczenia kasatoryjnego”. W dalszej części uzasadnienia Sąd Najwyższy zauważył, że „zalecając Sądowi ponownie rozpoznającemu sprawę w pierwszej instancji uzupełnienie materiału dowodowego, Sąd Apelacyjny nie wskazuje na niemożność dokonania tego w postępowaniu odwoławczym. Co więcej, obligowanie Sądu pierwszej instancji, nie tyle do ustalenia określonych okoliczności, co podjęcia próby ich ustalenia, czy też postarania się o ich wyjaśnienie „o ile będzie to możliwe” dowodzi, że kontrola odwoławcza nie została przeprowadzona w sposób uprawniający do jednoznacznego stwierdzenia podstaw do wydania orzeczenia kasatoryjnego”.

W wyroku z dnia 9 listopada 2017 r., V KS 10/17, przyjęto, że „podstawą wydania wyroku uchylającego nie mogła być regulacja zawarta w art. 454 § 1 k.p.k., gdyż wobec nieusuniętych przez Sąd odwoławczy braków postępowania dowodowego przedwczesną byłaby ocena o zmianie wyroku uniewinniającego na skazujący. Dopiero po stwierdzeniu, że uzupełniony materiał dowodowy prowadzi do ustalenia winy oskarżonego, może pojawić się przeszkoda z art. 454 § 1 k.p.k., stanowiąca podstawę wydania rozstrzygnięcia kasatoryjnego”.

Warto wskazać, że przy rozpoznawaniu skarg na wyrok sądu odwoławczego Sąd Najwyższy kładzie nacisk na konieczność wnikliwej i kompleksowej oceny dowodów przez sąd odwoławczy przed podjęciem decyzji co do wyboru rozstrzygnięcia (kasatoryjne albo reformatoryjne). Dopiero taka kompleksowa ocena może dać podstawę do stwierdzenia zaistnienia przeszkody do wyrokowania reformatoryjnego, określonej w art. 454 § 1 k.p.k. Pogląd ten został wyrażony m. in. w wyroku SN z dnia 12 lipca 2017 r., III KS 4/17, w którym wskazano: „Sąd odwoławczy winien więc przeprowadzić wnikliwą analizę i ocenę materiału dowodowego pod tym kątem i jeżeli uzna, że orzeczenie Sądu I instancji było

trafne, winien wyrok ten utrzymać w mocy. W sytuacji natomiast, jeżeli sąd odwoławczy uzna, że w świetle przeprowadzonej oceny dowodów zajdzie realna możliwość wydania wyroku skazującego, czyli wystąpi przesłanka wynikająca z art. 454 § 1 k.p.k., dopiero wówczas konieczne będzie uchylene wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania”. Również w wyroku z dnia 5 września 2017 r., II KS 2/17, zauważono, że w sprawie „nie stwierdzono bezwzględnej przyczyny odwoławczej, nie wskazano też na konieczność przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo w całości. Sąd odwoławczy, uchylając wyrok, nie powołał się również na podstawę określoną w art. 454 § 1 k.p.k. Wydanie wyroku kasatoryjnego nie jest oczywiście w takiej sytuacji wykluczone, ale może to nastąpić jedynie wówczas, gdy ocena dowodów przeprowadzona przez sąd odwoławczy doprowadzi do wniosku, że w świetle wszystkich dowodów zajdzie potrzeba rozważenia wydania wyroku skazującego, do czego ze względu na zakaz określony w art. 454 § 1 k.p.k. sąd drugiej instancji nie jest uprawniony”. Taki sam pogląd wyrażono w wyroku z dnia 12 września 2017 r., III KS 7/17. Sama konieczność powtórnej oceny materiału dowodowego nie stanowi bowiem podstawy uchylene wyroku sądu I instancji (zob. wyrok SN z dnia 9 grudnia 2016 r., IV KS 5/16, wyrok SN z dnia 5 września 2017 r., II KS 2/17).

Jako egzemplifikację drugiej wykładni można też przywołać wyrok z dnia 14 grudnia 2017 r., V KS 11/17, gdzie w uzasadnieniu zawarto następujące stwierdzenie: „W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się bowiem, że konieczność ponownej oceny przeprowadzonych dowodów nie mieści się w kręgu podstaw wyroku kasatoryjnego; także wówczas, gdy sąd odwoławczy zasadnie wskaże, jakich to kardynalnych uchybień art. 7 k.p.k. dopuścił się sąd meriti (...). To z kolei prowadzi do wniosku, że w zakresie zarzucanego oskarżonemu M. C. czynu nie wskazano na żadną z podstaw z art. 539a § 3 k.p.k., w szczególności nie wskazano na konieczność przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo w całości. Sąd odwoławczy, uchylając wyrok, nie powołał się również na podstawę określoną w art. 454 § 1 k.p.k. Wydanie wyroku kasatoryjnego nie jest oczywiście w takiej sytuacji wykluczone, ale może to nastąpić jedynie wówczas, gdy ocena dowodów przeprowadzona przez sąd odwoławczy doprowadzi do wniosku, że w świetle wszystkich dowodów zajdzie potrzeba rozważenia wydania wyroku skazującego, do czego

ze względu na zakaz określony w art. 454 § 1 k.p.k. sąd drugiej instancji nie jest uprawniony." Jak zauważył Sąd Najwyższy „Od tego rodzaju oceny Sąd Okręgowy jednak się uchylił, a jednocześnie wskazał na niedostatki w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się Sąd Rejonowy. To z kolei powoduje, że za trafny należało uznać postawiony w skardze zarzut naruszenia przez Sąd ad quem art. 437 § 2 k.p.k.”.

Wyrok sądu odwoławczego powinien zatem zawierać wyraźne wskazanie art. 454 § 1 k.p.k. jako podstawy uchylenia wyroku, w przeciwnym razie może zaistnieć wątpliwość, czy uchylenie wyroku nie zostało dokonane dla częściowego uzupełnienia postępowania dowodowego, co w świetle art. 437 § 2 k.p.k. nie stanowi przesłanki wydania orzeczenia kasatoryjnego (zob. wyrok SN z dnia 5 września 2017 r., II KS 2/17).

Również w wyroku z dnia 16 stycznia 2018 r., V KS 13/17, wyrażono pogląd, że „Nie można oczywiście wykluczyć, że w toku dalszego postępowania będzie zachodziła konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji, ale wówczas w grę musiałaby wchodzić okoliczność, o jakiej mowa w art. 454 § 1 k.p.k., ale na chwilę obecną na taką potrzebę Sąd Okręgowy nie wskazał. Będzie to jednak - ewentualnie - możliwe jedynie wówczas, gdy ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd odwoławczy doprowadzi do wniosku, że w świetle wszystkich dowodów zajdzie potrzeba rozważenia wydania wyroku skazującego, do czego ze względu na zakaz określony w art. 454 § 1 k.p.k. sąd drugiej instancji nie jest uprawniony”.

Wyrazem aprobaty dla drugiej wykładni jest również fragment uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., sygn. II KS 4/18, w którym wskazano, że „Nie negując zapatrywania Sądu drugiej instancji o potrzebie uzupełnienia w określonym zakresie postępowania dowodowego, a nie powtarzania go na nowo w całości, oraz przypominając jeszcze raz, że konieczność ponownej oceny przeprowadzonych dowodów nie mieści się w kręgu podstaw wyroku kasatoryjnego, Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu apelacyjnym (art. 539e § 2 k.p.k.)”.

#### IV. Kontekst wprowadzenia analizowanych regulacji do k.p.k.

Dla ukazania całokształtu zagadnienia, celowe jest odwołanie się do celu i istoty reformy postępowania odwoławczego dokonanej w latach 2013 – 2016. W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247) wyrażono przekonanie, że dotychczasowy model postępowania odwoławczego był dysfunkcyjny ze względu na dominację w nim elementów kasacyjności nad elementami apelacyjności. Stąd za jeden z głównych celów nowelizacji uznano „poszerzenie możliwości reformatoryjnego orzekania przez sąd odwoławczy, z zapewnieniem jednak stosownych gwarancji, zwiększających możliwości bezpośredniego zetknięcia się przez sąd ad quem z dowodami” (Druk Sejmowy nr 870 z dnia 8 listopada 2012 r., s. 94). Wyrazem tego było skreślenie art. 452 § 1 k.p.k., ograniczającego dopuszczalność prowadzenia przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego co do istoty sprawy. Wprowadzając zmianę do art. 437 § 2 k.p.k. podczas prac nad projektem ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396) kierowano się z kolei zmianą art. 452 k.p.k. i potrzebą precyzyjnego określenia sytuacji, w których możliwe będzie wydanie przez sąd odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego (zob. zapis z posiedzenia Komisji nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach z 27 listopada 2014 r., nr 4013/7, <http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy7.nsf/wgsknr/NKK-80>). Natomiast w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437) w odniesieniu do wprowadzenia nowego środka zaskarżenia w postaci skargi na wyrok sądu odwoławczego wskazano, że apelacyjno – reformatoryjny model postępowania odwoławczego wymaga wprowadzenia instytucji pozwalającej na zagwarantowanie reformatoryjności orzekania. Stąd „Rozwiązanie takie jest przydatne przede wszystkim ze względu na praktyczne korzyści z niego wynikające, polegające m.in. na eliminowaniu bezzasadnych uchyleń wyroków, co bez wątpienia wpływa na przyspieszenie postępowania. Spełnia ono również funkcję prewencyjną, powstrzymując sądy odwoławcze przed pochopną kasatoryjnością orzekania” (Druk Sejmowy nr 207 z dnia 27 stycznia 2016 r., s. 11).

Nie ulega zatem wątpliwości, że celem reformy postępowania odwoławczego dokonanej w latach 2013 – 2016 było zwiększenie reformatoryjności orzekania i ograniczenie liczby wydawanych przez sądy odwoławcze wyroków kasacyjnych.

## V. Wypowiedzi doktryny

Choć nie należy to do przesłanek wystąpienia z wnioskiem, należy zauważyć, że w omawianym zakresie niewiele jest jednoznacznych, opartych na pogłębionej analizie problemu, wypowiedzi doktryny procesu karnego. Zaznaczyć przy tym należy, że część z nich pochodzi sprzed reformy postępowania odwoławczego, co może mieć znaczenie dla stanowiska zajmowanego przez autorów. Zdaniem K. Marszała „W razie pojawienia się warunków do uzupełnienia przewodu sądowego w instancji apelacyjnej, określonych w art. 452 § 2 k.p.k., sąd odwoławczy powinien zastanowić się nad celowością takiego uzupełniania w sytuacji obowiązywania reguł *ne peius*, zwłaszcza tych, które określone są w art. 454 § 1 i 2 k.p.k., skoro sprawa i tak zostanie skierowana do ponownego rozpoznania w sądowej pierwszej instancji” (K. Marszał, *Reguły ne peius w postępowaniu apelacyjnym w sprawach karnych* w: L. Leszczyński, Z. Hołda, E. Skrętowicz (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 664). Zdaniem P. Hofmańskiego, E. Sadzik i K. Zgryzka choć art. 452 k.p.k. nie stoi na przeszkodzie uzupełnieniu postępowania dowodowego, gdy „rysuje się ewentualność orzekania na niekorzyść oskarżonego w sensie art. 454, to jednak przeprowadzanie takich dowodów nie może przyczynić się do przyspieszenia postępowania, jeśli rysuje się perspektywa uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji”. Stąd Autorzy wyrażają pogląd, że „Postępowanie dowodowe w sprawie, w której rozpoznawana jest apelacja od wyroku uniewinniającego, może zaś zmierzać wyłącznie do zweryfikowania zasadności wniesionych środków odwoławczych, ponieważ reformatoryjne orzekanie w zasadzie nie wchodzi w rachubę” (P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2011, s. 937 – 938). Pogląd przeciwny wyraża W. Kociubiński, zauważając, że „Uchylenie wyroku i przekazywanie sprawy do ponownego rozpoznania tylko po to, żeby

sąd pierwszej instancji zrobił to, co bez obrazy przepisów postępowania można zrobić przed sądem odwoławczym, kiedy w sposób niebudzący wątpliwości sąd odwoławczy jest w stanie ustalić, że ponowne rozpoznanie sprawy nic nowego już nie wniesie, jest nieuzasadnione i wywołuje negatywne skutki” (W. Kociubiński, *Własne ustalenia faktyczne sądu odwoławczego i ich wpływ na treść rozstrzygnięcia w postępowaniu odwoławczym*, Przegląd Sądowy, nr 7-8/2003, s. 145 – 146). Z kolei na gruncie obecnego stanu prawnego D. Świecki zwraca uwagę, że kontekście art. 452 § 2 k.p.k. reguły *ne peius* uniemożliwiają orzekanie merytoryczne w instancji odwoławczej „co może przemawiać za niecelowością przeprowadzenia dowodu przez sąd odwoławczy”. Równocześnie jednak w kontekście art. 454 § 1 k.p.k. Autor zauważa, że nie będzie podstaw do oddalenia wniosku dowodowego jeżeli od wnioskowanego dowodu zależy ocena zasadności apelacji (D. Świecki w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2017, s. 308 – 309). W innej publikacji Autor podkreśla zaś, że „rysująca się możliwość uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania nie stanowi wystarczającej okoliczności do oddalenia wniosku dowodowego strony na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. Zawarty w tym przepisie zwrot „z przyczyn określonych w art. 437 § 2 zdanie drugie” wymaga ich rzeczywistego zaistnienia, a nie tylko potencjalnej możliwości wystąpienia” (D. Świecki, *Konstrukcja apelacji jako środka odwoławczego w procesie karnym*, Warszawa 2018, s. 272). Zbliżone stanowisko zdaje się zajmować P. Rogoziński, zdaniem którego stwierdzenie zaistnienia zakazu z art. 454 § 1 k.p.k. może mieć miejsce zarówno w sytuacji, gdy sąd odwoławczy przeprowadził postępowanie dowodowe, jak też bez jego przeprowadzenia, ponieważ w obu przypadkach sąd odwoławczy może powziąć przekonanie o zaistnieniu wskazanych w art. 454 § 1 lub 3 k.p.k. przyczyn uchylecia wyroku. Autor wyraża zarazem pogląd, że dowody w postępowaniu odwoławczym należy „przeprowadzić tylko wówczas, gdy z akt postępowania nie wynika w sposób oczywisty potrzeba ponowienia przewodu sądowego przed sądem pierwszej instancji, czyli w razie powzięcia takiej wątpliwości i konieczności jej weryfikacji”. (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: S. Steinborn (red.) *Postępowanie odwoławcze w procesie karnym – u progu*

*nowych wyzwań*, Warszawa 2016, s. 317 i 322). Inne stanowisko zajmuje K. Woźniewski, zdaniem którego w przypadku wystąpienia sytuacji z art. 454 § 1 k.p.k. „Sąd odwoławczy, nie mając w tym układzie pełnej swobody decyzyjnej, nie ma powodów, aby dopuszczać wnioski dowodowe, których przeprowadzenie byłoby wprawdzie użyteczne poznawczo, ale procesowo bezużyteczne przynajmniej w postępowaniu odwoławczym” (K. Woźniewski, *Oddalenie wniosku dowodowego przez sąd odwoławczy na podstawie art. 452 § 2 k.p.k.* w: T. Grzegorzczak, R. Olszewski (red.), *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015 – 2016. Księga Pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, Warszawa 2017, s. 505).

## VI. Spełnienie przesłanek wystąpienia z pytaniem prawnym

Zgodnie z art. 83 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym przedstawienie wniosku o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego Sądowi Najwyższemu jest możliwe przy spełnieniu trzech przesłanek:

1. muszą zaistnieć rozbieżności,
2. rozbieżności muszą dotyczyć wykładni prawa,
3. rozbieżności muszą wystąpić w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego.

Wszystkie powyższe warunki zostały w niniejszej sprawie spełnione. O istnieniu zasadniczych rozbieżności świadczą treści orzeczeń Sądu Najwyższego przytoczone w pkt II i III. Rozbieżność niewątpliwie dotyczy wykładni prawa, gdyż w zaprezentowanych orzeczeniach odmiennie zinterpretowano pojęcie „wypadku wskazanego w art. 454” w rozumieniu art. 437 § 2 k.p.k. Zaprezentowane rozbieżności pojawiły się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jednak rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego będzie miało znaczenie przede wszystkim dla praktyki sądów odwoławczych rozpoznających apelacje od wyroków uniewinniających, umarzających lub warunkowo umarzających postępowanie. Wytyczy ono granice prowadzenia postępowania dowodowego i orzekania kasatoryjnego w kontekście reguły *ne peius* z art. 454 § 1 k.p.k.



Przyjęcie jednego z zarysowanych powyżej poglądów na wykładnię art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k. determinuje wszakże nie tylko zakres prowadzenia postępowania dowodowego przez sąd odwoławczy w przypadku stwierdzenia naruszenia prawa procesowego mogącego mieć wpływ na wydany wyrok, lecz również zakres kontroli sprawowanej przez SN w ramach rozpoznawania skargi na wyrok sądu odwoławczego.

Przy przyjęciu pierwszego z poglądów, zakres tej kontroli jest istotnie ograniczony. Wskazał na to Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 21 marca 2018 r., III KS 2/18. Akceptując brak przeprowadzenia przez sąd odwoławczy uzupełniającego postępowania dowodowego i w związku z tym oddalając skargę na jego wyrok uznano, że z uwagi na niecelowość prowadzenia postępowania dowodowego w II instancji ze względu na potencjalne zaistnienie przeszkody w orzekaniu określonej w art. 454 § 1 k.p.k. „możliwość skutecznego wniesienia w takiej sytuacji skargi, o jakiej mowa w rozdziale 55a k.p.k. systemowo jest wydatnie ograniczona”. Akceptując praktykę sądów odwoławczych, polegającą na rezygnacji z przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego na rzecz uchylecia wyroku i pozostawienia dokonania ustaleń faktycznych sądowi I instancji, wydawano postanowienia o oddaleniu skargi.

Z kolei akceptacja drugiego poglądu, tj. zakładającego obowiązek weryfikacji przez sąd odwoławczy czy usunięcie stwierdzonych naruszeń w drodze przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego stwarza realną podstawę do wydania wyroku skazującego, skutkowało w przypadku zaniechania tego obowiązku wydaniem wyroku uchylającego wyrok sądu *ad quem* i przekazaniem mu sprawy do ponownego rozpoznania.

Podjęta uchwała wytyczy zatem zarówno zakres prowadzenia postępowania dowodowego przez sądy odwoławcze w opisanej wyżej sytuacji procesowej, jak i zakres kontroli Sądu Najwyższego w przypadku wniesienia skargi na wyrok sądu odwoławczego uchylający wyrok sądu I instancji i przekazujący mu sprawę do ponownego rozpoznania ze względu na treść art. 454 § 1 k.p.k.

## VII. Podsumowanie

Konkludując należy raz jeszcze wskazać na zaprezentowaną powyżej istotną rozbieżność w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Analiza orzeczeń Sądu Najwyższego wskazuje też, że sądy odwoławcze rozpatrując apelacje w opisanej wyżej sytuacji procesowej w zdecydowanej większości decydują się na orzekanie kasatoryjne, co może pozostawać w dysonansie z założeniami reformy postępowania odwoławczego dokonanej w latach 2013-2016. Zarówno rozbieżności, jak i waga zagadnienia dla orzekania przez sądy odwoławcze oraz orzekanie przez Sąd Najwyższy w przedmiocie skargi na wyrok sądu odwoławczego, czynią w pełni zasadnym wystąpienie z wnioskiem o rozstrzygnięcie sformułowanego na wstępie zagadnienia prawnego.