

UCHWAŁA SKŁADU SIEDMIU SĘDZIÓW  
Z DNIA 23 MARCA 2011 R.  
I KZP 28/10

Artykuł 454 § 2 k.p.k. zakazuje sądowi odwoławczemu orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności jedynie wówczas, gdy zmiana ustaleń faktycznych miałaby wpływ na zaostrzenie tej kary.

*Przewodniczący: sędzia SN S. Zabłocki.*

*Sędziowie SN: J. Grubba, T. Grzegorzczak, P. Hofmański (sprawozdawca), W. Płóciennik, Z. Puskarski, E. Strużyna.*

*Prokurator Prokuratury Generalnej: A. Herzog.*

Sąd Najwyższy w sprawie Jerzego B. i innych, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 23 marca 2011 r., przedstawionego na podstawie art. 59 ustawy z dnia 23 listopada 2011 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.), do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, postanowieniem Sądu Najwyższego w składzie trzech sędziów z dnia 16 listopada 2010 r., następującego zagadnienia prawnego w związku z poważnymi wątpliwościami co do wykładni prawa:

„Czy zawarte w przepisie art. 454 § 2 k.p.k. wyrażenie „gdy nie zmiana ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku”, odnoszące się do możliwości orzeczenia przez sąd odwoławczy surowszej kary pozbawienia wolności, obejmuje swym zakresem każdą zmianę tych ustaleń, w tym także zmianę w kierunku korzystnym dla oskarżonego?”

u c h w a l i ł udzielić odpowiedzi jak wyżej.

## UZASADNIENIE

Zagadnienie prawne, którego dotyczy wystąpienie Sądu Najwyższego, sformułowane zostało na podstawie art. 59 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.) i ujawniło się na tle następującej konfiguracji procesowej.

Sąd Apelacyjny w K., wyrokiem z dnia 13 marca 2009 r., po rozpoznaniu apelacji wniesionych od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 29 października 2007 r., zmienił ten wyrok w stosunku do szeregu oskarżonych, między innymi, poprzez zmianę opisu czynów im przypisanych oraz poprawienie przyjętej w wyroku sądu pierwszej instancji kwalifikacji prawnej, zaostrzając wymierzone oskarżonym kary pozbawienia wolności. Tenże wyrok Sądu Apelacyjnego w K. zaskarżony został przez niektórych oskarżonych kasacjami opartymi między innymi na zarzutach rażącej i mającej wpływ na treść wyroku obrazy prawa procesowego, to jest art. 454 § 2 k.p.k., poprzez:

- zaostrzenie wymiaru kary pozbawienia wolności, mimo zmiany „ustaleń faktycznych i motywacyjnych” jej wymiaru, w oparciu o stwierdzenie, że zachwiana została wewnętrzna równowaga orzeczenia, które abstrahuje od dokonanej przez sąd pierwszej instancji wyraźnej indywidualizacji i zróżnicowania wymierzonych kar,
- zastosowanie mniej korzystnej zasady wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności, w istocie stanowiącej jej zaostrzenie, mimo nieuwzględnienia zarzutów skargi oskarżyciela publicznego, wniesionej na niekorzyść oraz mimo zmiany na korzyść oskarżonego ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia,
- wymierzenie surowszej kary pozbawienia wolności w efekcie uwzględnie-

nia wniesionej na niekorzyść oskarżonego apelacji prokuratora, przy jednoczesnej zmianie ustaleń faktycznych w kierunku korzystnym dla oskarżonego,

- wymierzenie surowszej kary przy jednoczesnej zmianie ustaleń faktycznych, poprzez wyeliminowanie z opisu jednego z czynów części zachowań ustalonych w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji.

Rozpoznając kasację w tej wielowątkowej sprawie, Sąd Najwyższy w składzie zwykłym stwierdził, że w istocie, w stosunku do 3 spośród oskarżonych w sprawie, doszło w instancji odwoławczej do wymierzenia im surowszych kar pozbawienia wolności przy jednoczesnej zmianie ustaleń faktycznych, jednak w kierunku dla nich korzystnym. Rozważając konsekwencje tego ustalenia, Sąd Najwyższy powziął wątpliwość wyrażoną w zagadnieniu prawnym przedstawionym do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego. Pomimo, że w sprawie – z uwagi na treść podniesionych zarzutów – rozważenia wymaga także szereg innych istotnych problemów wykładniczych, zakres rozważań Sądu Najwyższego w powiększonym składzie musi być ograniczony jedynie do zagadnienia, którego dotyczy wystąpienie Sądu Najwyższego orzekającego jako sąd kasacyjny.

Sąd Najwyższy rozpoznający kasację w sprawie zauważył, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego zarysowały się rozbieżności co do interpretacji art. 454 § 2 k.p.k. Prezentowane jest w tym orzecznictwie zapatrywanie, zgodnie z którym każda zmiana ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, dokonana po rozpoznaniu wniesionych w sprawie apelacji, wyklucza możliwość wymierzenia przez sąd odwoławczy surowszej kary pozbawienia wolności (tak w szczególności Sąd Najwyższy w wyrokach: z dnia 18 listopada 2008 r., II KK 121/08, R-OSNKW 2008, poz. 2299; z dnia 14 września 2005 r., IV KK 160/05, R-OSNKW 2005, poz. 1659; z dnia 10 stycznia 2006 r., II KK 130/05, R-OSNKW 2006, poz.

83; z dnia 23 listopada 2006 r., II KK 188/06, R-OSNKW 2006, poz. 2248; z dnia 18 kwietnia 2007 r., V KK 216/06, R-OSNKW, poz. 855 oraz z dnia 25 czerwca 2008 r., IV KK 38/08, OSNKW 2008, z. 9, poz. 72). Argumenty wskazywane w tych orzeczeniach odwołują się do twierdzenia, że skoro reguła *ne peius* zapisana w art. 454 § 2 k.p.k., który w jakikolwiek sposób nie różnicuje ustaleń faktycznych, na które wskazuje, ma charakter gwarancyjny, nie można uznać za dopuszczalną wykładni prowadzącej do zawężenia zakresu zastosowania tego przepisu. Podnosi się ponadto, że za możliwie najszerszym rozumieniem zakazu określonego w art. 454 § 2 k.p.k. przemawia zasada dwuinstancyjności (art. 176 Konstytucji RP), w świetle której przyjęcie odmiennej interpretacji prowadzioby do ograniczenia prawa oskarżonego do instancyjnej kontroli rozstrzygnięcia reformatoryjnego wydanego w oparciu o nowe ustalenia, z którymi polemika nie była możliwa.

Z drugiej jednak strony, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy orzekający w składzie zwykłym, w uzasadnieniu postanowienia z dnia 16 listopada 2010 r., zawarte w przywołanych orzeczeniach sformułowania wskazujące na to, że dokonanie nowych ustaleń faktycznych stoi na przeszkodzie wymierzeniu w instancji odwoławczej surowszej kary pozbawienia wolności, wiążą się raczej z twierdzeniem, że nie ma znaczenia, czy owe nowe ustalenia zawarte zostały w dyspozytywnej części wyroku sądu odwoławczego, czy też w jego uzasadnieniu. Z wyjątkiem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2008 r., nie są związane z koniecznością uwzględniania zarówno zmian ustaleń faktycznych niekorzystnych, jak i korzystnych dla oskarżonego. Często natomiast sformułowanie to doprecyzowane jest poprzez stwierdzenie, że chodzi zarówno o elementy stanu faktycznego, jak i poszerzenie katalogu okoliczności obciążających i redukcję katalogu okoliczności łagodzących (tak w szczególności wyraźnie w wyro-

kach Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2005 r. oraz z dnia 23 listopada 2006 r.).

Sąd Najwyższy w składzie zwykłym wskazuje ponadto na raczej jednolite stanowisko doktryny procesu karnego, której przedstawiciele wywodzą, że sformułowanie art. 454 § 2 k.p.k. sugeruje konieczność uwzględnienia – w kontekście wyrażonego w tym przepisie zakazu – wszelkich zmian ustaleń faktycznych, zarówno tych, które znalazły wyraz w zmianie opisu czynu przypisanego oskarżonemu, ale także tych, które zawarte zostały w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego (w szczególności T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 980; J. Grajewski. L. K. Paprzycki, S. Steinborn: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2010, tom 2, s. 139 i 140; tak też M. Klejnowska: Ograniczenia sądu odwoławczego orzekającego w sprawie karnej po wniesieniu środka zaskarżenia, Rzeszów 2008, s. 265 oraz J. Izydorczyk: Granice orzekania sądu odwoławczego w polskiej procedurze karnej, Łódź 2010, s. 287). Sąd Najwyższy w składzie zwykłym odnotowuje także stanowisko, zgodnie z którym zakaz wynikający z art. 454 § 2 k.p.k. odnosi się do wszelkich ustaleń faktycznych, w tym także tych, które nie mają bezpośredniego wpływu na zakres represji karnej (tak Sąd Najwyższy między innymi w wyroku z dnia 5 marca 2002 r., II KKN 105/00, OSNKW 2002, z. 7-8, poz. 61, także w powołanym już wyroku z dnia 18 listopada 2008 r., a ostatnio w wyroku z dnia 27 października 2010 r., V KK 129/10, niepubl., zaś w piśmiennictwie P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom 2, Warszawa 2007, s. 775 oraz S. Zabłocki: Postępowanie odwoławcze w Kodeksie postępowania karnego po nowelizacji, Warszawa 2003, s. 389).

Podejmując próbę usystematyzowania argumentów przemawiających za takim lub innym rozstrzygnięciem wywołującego wątpliwości zagadnie-

nia prawnego, Sąd Najwyższy w składzie zwykłym wskazał, że za szerokim ujmowaniem omawianej reguły *ne peius* przemawia przede wszystkim wykładnia gramatyczna. Gdyby bowiem ustawodawca chciał różnicować nowe ustalenia przez pryzmat ich znaczenia dla możliwości zaostżenia kary pozbawienia wolności, z pewnością takie zróżnicowanie znalazłoby wyraz w przepisie ustawy. Poza wykładnią gramatyczną art. 454 § 2 k.p.k., przeciwko klasyfikowaniu ustaleń faktycznych przy uwzględnieniu kryterium ich wpływu na stopień surowości kary pozbawienia wolności przemawia potrzeba rygorystycznego przestrzegania zasady dwuinstancyjności sformułowanej w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP oraz w art. 2 ust. 1 Protokołu dodatkowego nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zgodnie z którym każdy, kto został uznany przez sąd za winnego popełnienia przestępstwa, ma prawo do rozpatrzenia przez sąd wyższej instancji jego sprawy, tak w przedmiocie orzeczenia o winie, jak i co do kary (por. także T. Woźny: Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2008 r., Lex/el. 2009).

Z drugiej strony, Sąd Najwyższy w składzie zwykłym zauważa, przytaczając pogląd krytyków stanowiska wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2008 r., że brak zróżnicowania w przepisie art. 454 § 2 k.p.k. ustaleń faktycznych, których dokonanie blokuje dopuszczalność wymierzenia surowszej kary pozbawienia wolności, nie oznacza, że takie zróżnicowanie nie wynika jednak z wykładni językowej, uwzględniającej kontekst całego przepisu (tak K. Sychta: Glosa do postanowienia SN z dnia 28 czerwca 2006 r., V KK 491/05, Pal. 2008, z. 3-4, s. 289 i nast.). Ponadto nie można tracić z pola widzenia także i tego, że czym szerszy zakres przybierze reguła *ne peius* określona w art. 454 § 2 k.p.k., tym częściej będzie dochodziło do kasatoryjnych orzeczeń sądów odwoławczych z przekazywaniem spraw do ponownego rozpoznania, co nie służy realizacji

prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie (tak także M. Fingas: Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2008 r., Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2009, z. 3, s. 121 i nast.). Jak zauważa Sąd Najwyższy, za przyjęciem szerokiej interpretacji art. 454 § 2 k.p.k. nie musi przemawiać zasada dwuinstancyjności, która w swej istocie odnosi się do możliwości zaskarżenia orzeczenia, a nie do rodzaju orzeczeń wydawanych przez sąd odwoławczy (tak między innymi D. Świecki: Rozprawa apelacyjna w polskim procesie karnym, Warszawa 2006, s. 121 – 122). Stanowisko to zdaje się także – zdaniem Sądu Najwyższego – znajdować wsparcie w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 marca 2003 r., SK 8/02, OTK ZU 3A/2003, poz. 20, w którym uznano, że nie narusza art. 78 i 176 ust. 1 Konstytucji możliwość wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia opartego na ustaleniach odmiennych niż poczynione w sądzie pierwszej instancji (por. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2009 r., SK 46/08, OTK ZU 7A/2009, poz. 109 i postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 listopada 2009 r., S 7/09, OTK ZU 10A/2009, poz. 154).

Na koniec swoich rozważań Sąd Najwyższy w składzie zwykłym zwraca uwagę na kwestię domniemania racjonalności ustawodawcy i wywodzi, że nie byłoby sensowne zakazywanie sądowi odwoławczemu dokonywania zmiany zaskarżonego wyroku w sytuacji, gdy konieczność zmiany ustaleń faktycznych w sprawie ogranicza się do kwestii zupełnie drobnych, takich jak na przykład godzina popełnienia przestępstwa, które są w swojej istocie zupełnie irrelewantne z punktu widzenia rysującej się w sprawie ewentualności zaostżenia kary pozbawienia wolności. Tym bardziej – jak się wydaje – nie byłoby uzasadnione odnoszenie reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 2 k.p.k. do sytuacji, w których nowe ustalenia faktyczne są dla oskarżonego korzystne.

Pomimo przedstawienia innej możliwej wykładni art. 454 § 2 k.p.k., niż ta, którą uczyniono podstawą wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2008 r., Sąd Najwyższy w składzie zwykłym nie odrzuca tej ostatniej wykładni jako jednej z możliwych. Ma bowiem świadomość tego, że wzgląd na poszanowanie gwarancji konstytucyjnych i konwencyjnych może przemawiać za szerokim wykładaniem art. 454 § 2 k.p.k. Podkreśla także, że nie jest wykluczone, iż wolą ustawodawcy było uniknięcie swoistego paradoksu, który byłby nieunikniony w razie przyjęcia, że z jednej strony pozwala się sądowi odwoławczemu na dokonywanie korzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych, z drugiej zaś na orzeczenie wobec niego surowszej kary pozbawienia wolności. Zawsze bowiem, ilekroć sąd odwoławczy dokonuje nowych, korzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych, trudno przyjąć, że pozbawione są one znaczenia dla oceny prokuratorskiego zarzutu rażącej niewspółmierności kary wymierzonej przez sąd pierwszej instancji.

Konieczność zważenia wskazanych argumentów przemawia, w ocenie Sądu Najwyższego w składzie zwykłym, za przyjęciem, że w sprawie zachodzą poważne wątpliwości co do wykładni prawa w rozumieniu art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym, co skłania do przedstawienia rysującego się zagadnienia prawnego do rozpoznania Sądowi Najwyższemu w składzie powiększonym.

Formułując pisemne stanowisko w sprawie, prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o podjęcie uchwały o następującej treści: „Zakaz określony w art. 454 § 2 k.p.k. obejmuje taką zmianę ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia dokonaną przez sąd odwoławczy, która ma wpływ na wysokość wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności”.

W stanowisku Prokuratury Generalnej wskazuje się, że wykładnia ję-



zykowa zwrotu „...gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia...” zawartego w art. 454 § 2 k.p.k. pozwala na odrzucenie tezy, iż zakaz orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności obowiązuje w wypadku dokonania jakichkolwiek nowych ustaleń faktycznych. Dotyczy on jedynie sytuacji, gdy dokonano takich ustaleń, które przyjęte zostały następnie za podstawę orzeczenia. Ten rezultat wykładni językowej prokurator uznaje jednak za niezadowalający i wyraża przekonanie o potrzebie odstąpienia od rezultatu tej wykładni przy uwzględnieniu kryteriów funkcjonalnych i celowościowych. Wykładnia funkcjonalna prowadzi – zdaniem prokuratora – do wniosku, że zakaz obowiązuje jedynie wtedy, gdy dokonano w postępowaniu odwoławczym ustaleń niekorzystnych dla oskarżonego. Odrzuca tezę, iżby zakaz ten rodziło także dokonanie ustaleń dla niego korzystnych, czy też irrelevantnych z punktu widzenia surowości orzekanej kary. Ponadto prokurator zauważa, że celem, jaki przyświecał ustawodawcy, było nie tyle zakazywanie sądowi odwoławczemu dokonywania jakichkolwiek nowych ustaleń faktycznych, co ograniczenie możliwości orzekania na niekorzyść oskarżonego, gdy nowe ustalenia faktyczne wskazują na taką potrzebę.

Sąd Najwyższy w powiększonym składzie zważył, co następuje.

Nie ulega wątpliwości, że w sprawie zachodzą przesłanki podjęcia uchwały określone w art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym. Ujawniły się bowiem w zakresie interpretacji art. 454 § 2 k.p.k. wątpliwości co do jego wykładni. Dodać także należy, że rozstrzygnięcie tych wątpliwości jest w sprawie niezbędne w celu wydania prawidłowego orzeczenia, jeśli zważy się na treść rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym wyroku Sądu Apelaacyjnego w K. oraz treść podniesionych zarzutów kasacyjnych. Wprawdzie przesłanka taka nie została sformułowana w art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym, niemniej jednak o jej obowiązywaniu przekonuje funkcjonalna

wykładnia tego przepisu.

Sposób prezentacji argumentów przemawiających za przeciwstawnymi kierunkami wykładni art. 454 § 2 k.p.k. w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego w składzie zwykłym oraz udokumentowanie zgłoszonych w piśmiennictwie i judykaturze zapatrywań, zwalnia Sąd Najwyższy w składzie powiększonym od konieczności ich powtarzania i rozwijania. Za słuszne uznano w tej sytuacji jedynie ustosunkowanie się do tychże argumentów.

Należy zgodzić się z wywodami przedstawionymi przez Sąd Najwyższy w składzie zwykłym, według którego literalna wykładnia art. 454 § 2 k.p.k. *prima vista* nie pozwala na różnicowanie ustaleń faktycznych dokonywanych przez sąd odwoławczy przy uwzględnieniu tego, czy dokonano ich na korzyść czy na niekorzyść oskarżonego. Można mieć zresztą uzasadnione wątpliwości co do tego, czy same ustalenia faktyczne można w ogóle według takiego kryterium klasyfikować. Korzystne lub niekorzystne z punktu widzenia interesów oskarżonego są bowiem nie same ustalenia faktyczne, lecz prawne konsekwencje, o których orzeczono w wyniku tych ustaleń. Poza sporem pozostaje to, że nie ma przy tym znaczenia, czy nowym ustaleniom faktycznym dał sąd odwoławczy wyraz w dyspozytywnej części swojego wyroku (korygując opis czynu przypisanego oskarżonemu) czy też w jego uzasadnieniu. W tym tylko sensie Sąd Najwyższy powtarzał wielokrotnie, że na przeszkodzie podwyższeniu kary pozbawienia wolności stoją wszystkie (jakiegokolwiek) nowe ustalenia faktyczne. Na ogół jednak nie odnoszono tego sformułowania do powiązania ustaleń faktycznych z ich „kierunkiem”, to znaczy z tym, czy dokonano ich na korzyść, czy na niekorzyść oskarżonego. Wskazywano zaś wręcz, że chodzi raczej o wszelkie „niekorzystne” dla oskarżonego ustalenia, podkreślając, że dotyczy to także „ustaleń co do uzupełnienia listy okoliczności obciążających lub zreduko-

wania katalogu okoliczności łagodzących”. Wyjątek stanowiła tu wypowiedź zawarta w wielokrotnie powyżej przywołanym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2008 r., a także w wyroku z dnia 5 marca 2002 r., w którym wskazano, że w art. 454 § 2 k.p.k. chodzi także o takie nowe ustalenia faktyczne, które nie miałyby wpływu na rozmiar represji karnej, oraz w wyroku z dnia 27 października 2010 r., w którym podkreślono, że zakaz z art. 454 § 2 k.p.k. dotyczy „każdej zmiany ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, także tej korzystnej dla skazanego”.

Nie można tracić z pola widzenia tego, że w świetle interpretowanego przepisu art. 454 § 2 k.p.k., na przeszkodzie orzeczeniu surowszej kary pozbawienia wolności stoi dokonanie tylko takich ustaleń faktycznych, które przyjęto za podstawę zaskarżonego wyroku. Sformułowanie: „zaskarżonego wyroku” należy w związku z tym interpretować w powiązaniu z tymi rozstrzygnięciami zawartymi w orzeczeniu sądu pierwszej instancji, które miałyby być skorygowane przez sąd odwoławczy. Innymi słowy, z zakazem orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności nie mają nic wspólnego takie ustalenia faktyczne, które pozostają bez wpływu na zaostrzenie tej kary. Logika nakazuje dopowiedzieć, że na zaostrzenie kary pozbawienia wolności mogą mieć wpływ jedynie takie ustalenia faktyczne, które są „niekorzystne” dla oskarżonego. Jeśli bowiem są dla niego „korzystne”, względnie z punktu widzenia jego interesów „neutralne”, nie mogą mieć i nie mają dla orzeczenia o karze żadnego znaczenia.

Tylko takie rozumienie sformułowania „gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku” usprawiedliwia niebudzące wszak wątpliwości zapatrywanie, według którego w procesach złożonych podmiotowo zmiana ustaleń faktycznych odnoszących się do orzeczenia kary wobec jednego spośród współoskarżonych nie ma znaczenia dla możliwości zaostrzenia kary pozbawienia wolności wobec innego. Nie powinno

też budzić wątpliwości, że w procesie złożonym przedmiotowo dokonanie ustaleń faktycznych w zakresie jednego z przypisanych oskarżonemu czynów nie może mieć wpływu na dopuszczalność zaostżenia kary pozbawienia wolności za drugi czyn, choćby konsekwencją takiej korekty dokonanej przez sąd odwoławczy było wymierzenie surowszej kary łącznej. Wiadać więc, że jedynym kryterium, które decyduje o braku możliwości zaostżenia kary pozbawienia wolności jest funkcjonalny związek owych nowych ustaleń z decyzją o zaostżeniu represji. Nie jest więc tym kryterium, jak sugeruje to Sąd Najwyższy w składzie zwykłym, to, czy nowych ustaleń dokonano na korzyść, czy na niekorzyść oskarżonego, ale to, czy mają one wpływ na ewentualne zaostżenie kary pozbawienia wolności za czyn, którego dotyczą.

Przyjęciu powyższej interpretacji budzącego wątpliwości zwrotu ustawowego nie stoją na przeszkodzie – zdaniem Sądu Najwyższego w składzie powiększonym – argumenty odwołujące się do zasady dwuinstancyjności. Argumenty te opierają się na twierdzeniu, że ilekroć sąd odwoławczy dokona nowych ustaleń faktycznych i na ich podstawie wyda korygujące orzeczenie, byłoby ono niejako „jednoinstancyjne”. Ustosunkowując się do tej argumentacji Sąd Najwyższy w składzie powiększonym wychodzi z założenia, że dwuinstancyjność musi być interpretowana formalnie, a nie materialnie. Gwarancja wynikająca z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym postępowanie sądowe musi być co najmniej dwuinstancyjne, nie oznacza więc, że w odniesieniu do każdego rozstrzygnięcia zawartego w orzeczeniu sądu odwoławczego, które zawiera w sobie element nowości w porównaniu z orzeczeniem poddawany takiej kontroli, musi być otwarta droga kontroli instancyjnej. Taka kontrola instancyjna ma być otwarta jedynie w stosunku do orzeczeń wydanych w pierwszej instancji, a nie w drugiej. Odmienne rozumienie gwarancji dwuinstancyjności oznaczałoby

wszak, że jakakolwiek korekta orzeczenia pierwszoinstancyjnego dokonana przez sąd odwoławczy nie byłaby dopuszczalna, skoro orzeczenie sądu odwoławczego nie podlega kontroli odwoławczej. Dotyczyłoby to także orzeczenia wydanego na korzyść oskarżonego. Gwarancja dwuinstancyjnego postępowania jest wszak „bezkierunkowa”, w związku z czym przy sugerowanym powyżej materialnym rozumieniu dwuinstancyjności nie dałoby się usprawiedliwić nie tylko zaostrzenia kary pozbawienia wolności w związku z dokonaniem nowych ustaleń faktycznych, ale także złagodzenia kary w związku z takimi okolicznościami. Należy więc uznać, że reguła *ne peius* zapisana w art. 454 § 2 k.p.k. (podobnie zresztą, jak i reguły zapisane w § 1 i 3 tego przepisu) nie ma ścisłego związku z zasadą dwuinstancyjności. Stanowi natomiast swoisty przywilej oskarżonego wynikający z poszanowania zasady *favor defensionis*, którego zakres ustawodawca może kształtować dowolnie. Zasada dwuinstancyjności nie może być zatem naruszona przy żadnej spośród wchodzących w grę interpretacji art. 454 § 2 k.p.k.; nie byłaby naruszona także wówczas, gdyby ustawodawca z określonego w tym przepisie przywileju w ogóle zrezygnował.

Nie wytrzymuje krytyki także argumentacja odwołująca się do gwarancji dwuinstancyjności, wynikającej z art. 2 ust. 1 ratyfikowanego przez Polskę Protokołu dodatkowego nr 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Zgodnie z tym przepisem każdy, kto został uznany przez sąd za winnego popełnienia przestępstwa, ma prawo do rozpatrzenia przez sąd wyższej instancji jego sprawy, tak w przedmiocie orzeczenia o winie, jak i co do kary. Także w świetle tego przepisu dwuinstancyjność rozumiana jest jako gwarancja zapewnienia oskarżonemu w sprawie karnej prawa do spowodowania instancyjnej kontroli orzeczenia wydanego przez sąd pierwszej, a nie drugiej instancji. Skoro bowiem w art. 2 ust. 2 wspomnianego protokołu stwierdza się, że nie narusza standardu

regulacja, w świetle której nie przysługuje odwołanie od wyroku skazującego wydanego przez sąd drugiej instancji w wyniku rozpoznania odwołania od wyroku uniewinniającego, to przecież tym bardziej nie może być z tym standardem sprzeczne zaostrożenie przez sąd drugiej instancji orzeczonej w sprawie kary, bez względu na to, czy to orzeczenie oparte jest na nowych, czy też dokonanych już uprzednio ustaleniach faktycznych.

Nie są przekonujące także argumenty odwołujące się do zasady bezpośredniości. Niewątpliwie ma rację Sąd Najwyższy w składzie zwykłym, gdy stwierdza, że zmiana zaskarżonego orzeczenia dokonywana przez sąd odwoławczy w sytuacji, gdy pozwalają na to zebrane dowody (art. 437 § 2 k.p.k.) nastąpić może zarówno w sytuacji, gdy sąd odwoławczy nie dokonuje żadnych nowych ustaleń faktycznych, jak i wówczas, gdy dokonuje ich w oparciu o dowody zebrane w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji a także wtedy, gdy przy poczynieniu tych ustaleń uwzględnia ponadto dowody przeprowadzone w postępowaniu odwoławczym na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. We wszystkich tych sytuacjach w instancji odwoławczej dochodzi zatem do kształtowania faktycznej podstawy rozstrzygnięcia z naruszeniem dyrektyw wynikających z naruszenia zasady bezpośredniości. Taka jest bowiem natura postępowania odwoławczego w każdym innym systemie, niż system czysto apelacyjny zakładający ponowne całego postępowania przed sądem drugiej instancji lub system czysto kasacyjny, który w ogóle wyklucza reformatoryjne orzekanie; obie te skrajności zostały jednak w polskim ustawodawstwie karnoprocesowym odrzucone. Nie można zatem wywodzić, że przyzwolenie na orzeczenie reformatoryjne w zakresie surowości kary pozbawienia wolności jedynie w wypadku, gdy zmiana orzeczenia jest wynikiem dokonania nowych ustaleń faktycznych, narusza zasadę bezpośredniości. W równym bowiem stopniu (a nawet jeszcze większym) musiałaby być ona uznana za naruszoną,

gdyby zmiana dokonywana była jedynie w oparciu o dowody przeprowadzone w pierwszej instancji. Jak więc widać, argumenty odwołujące się do potrzeby zachowania w orzekaniu odwoławczym zasady bezpośredniości nie są użyteczne przy wykładni art. 454 § 2 k.p.k.; mogłyby być zaś wykorzystane dla uzasadnienia tezy o potrzebie zmiany modelu postępowania odwoławczego.

W ocenie Sądu Najwyższego w składzie powiększonym, nie bez znaczenia pozostaje także argument wynikający z potrzeby zapewnienia efektywności postępowaniu karnemu jako całości. Jest jasne, że rozszerzająca wykładnia przepisów określających reguły *ne peius*, w tym także art. 454 § 2 k.p.k., prowadzi do ograniczenia możliwości reformatoryjnego orzekania w postępowaniu odwoławczym. Stwierdzenie potrzeby wymierzenia surowszej kary pozbawienia wolności częściej prowadzić musiałoby do uchylecia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, co pozostaje w kolizji z prawem stron do osądzenia sprawy w rozsądnym terminie. Nie ulega wątpliwości, że w pewnych sytuacjach powstrzymanie się od reformatoryjnego orzekania – z uwagi na wynikające z ustawy procesowej przywileje oskarżonego – jest uzasadnione. Trudno jednak pogodzić się z mechanicznym niemal uchylaniem orzeczeń z przekazaniem spraw do ponownego rozpoznania w sytuacji, gdy dokonano nowych ustaleń faktycznych pozostających bez znaczenia dla uznanej za konieczną korektury kontrolowanego orzeczenia. Wypada więc skonstatować, że poza przedstawionymi powyżej argumentami, za interpretacją przyjętą w niniejszej uchwale przemawia także zdrowy rozsądek, który wszak musi towarzyszyć orzekaniu.

Na przeszkodzie ścieśniającej wykładni art. 454 § 2 k.p.k. nie stoi także i okoliczność, że przepis ten – jako konstytuujący przywilej dla oskarżonego – ma charakter gwarancyjny. Z zakazem ścisłej wykładni przepisów

gwarancyjnych koliduje tu bowiem zakaz rozszerzającej wykładni przepisów o charakterze wyjątkowym. Artykuł 454 § 2 k.p.k. ogranicza zaś dopuszczalność orzekania merytorycznego przez sąd drugiej instancji, które – przy braku takiego ograniczenia – wchodziłoby w grę zawsze wówczas, gdy sąd odwoławczy uzna, że na takie orzeczenie pozwalają zebrane w sprawie dowody (art. 437 § 2 k.p.k.).

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w uchwale.