

Marcin Janusz Szewczyk

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 27 stycznia 2015 r., V KK 195/14 *

1. Przepis art. 436 k.p.k. ma charakter fakultatywny, a zatem możliwość ograniczenia rozpoznania środka odwoławczego przez sąd drugiej instancji jest tylko i wyłącznie prawem tego sądu, a nie obowiązkiem. Ograniczenie to dotyczy tylko sytuacji, gdy rozważenie danego zarzutu i wskazanego w nim uchybienia, względnie uchybienia uwzględnianego z urzędu, jest wystarczające do wydania orzeczenia, a jednocześnie rozpoznanie pozostałych uchybień jest bezprzedmiotowe albo przedwczesne. Do prerogatyw sądu odwoławczego należą ocena i podjęcie decyzji, czy w danej sprawie zaistniały warunki do ograniczenia wynikającego z art. 436 k.p.k. i sąd skorzysta z tej możliwości, czy też należy rozpoznać wszystkie zarzuty podniesione w apelacji. Jeśli sąd uzna za niezbędne rozpoznanie środka odwoławczego w całości, nie można tylko z tego powodu skutecznie zarzucać mu rażącego naruszenia art. 436 k.p.k.

2. Nie jest możliwe warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej pozbawienia wolności w wyroku łącznym w sytuacji, gdy wszystkie podlegające połączeniu kary jednostkowe orzeczone zostały jako kary bezwzględne, bądź prawomocnie zarządzono ich wykonanie.

3. Nie stanowi naruszenia zakazu *reformationis in peius* z art. 434 § 1 k.p.k. oraz reguły *ne peius* z art. 454 § 2 k.p.k. dokonanie przez sąd odwoławczy niekorzystnych dla oskarżonego nowych ustaleń, które jednak w konkretnej sytuacji procesowej nie wywołują negatywnych skutków dla niego, w szczególności nie prowadzą do zaostrzenia wymierzonej kary, lecz stają się wyłącznie podstawą do takiego samego, co uprzednio orzeczenia. Tym bardziej nie są objęte tymi zakazami ustalenia, które

* LEX nr 1650307.

w konsekwencji prowadzą do utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku, chociaż na podstawie innych, niż przyjęte przez sąd pierwszej instancji, przesłanek.

Na wstępie należy pokrótce przypomnieć stan faktyczny, na tle którego doszło do sformułowania wyrażonych w sentencji poglądów prawnych. Przed Sądem Rejonowym w S. toczyło się postępowanie w sprawie M.J., w przedmiocie wydania wyroku łącznego w sprawach, w których został skazany:

- 1) wyrokiem z 3 listopada 2004 r. wydanym przez Sąd Rejonowy w S., V K 1365/03, za czyn z art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, popełniony 4 czerwca 2002 r., na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby, przy czym następnie zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności;
- 2) wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z 26 maja 2006 r., VI K 266/06, za czyn z art. 279 § 1 k.k. popełniony 11 lipca 2004 r., na karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby oraz karę grzywny w wysokości 40 stawek dziennych przy ustaleniu, że jedna stawka wynosi 10 zł, przy czym wykonanie kary pozbawienia wolności również zarządzono;
- 3) wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z 8 stycznia 2007 r., XIV K 1750/06, za czyn z art. 278 § 3 k.k., popełniony 27 sierpnia 2005 r. na karę 10 miesięcy ograniczenia wolności;
- 4) wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z 21 sierpnia 2007 r., VI K 84/07, za ciąg przestępstw popełnionych pomiędzy pierwszą połową października 2006 r. a 17 października 2006 r., na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych, przy ustaleniu jednej stawki na kwotę 10 zł.

Po rozpoznaniu sprawy, wyrokiem łącznym z 2 października 2013 r. (V K 383/13) sąd pierwszej instancji na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami w sprawach V K 1365/03 i VI K 266/06 (skazania z pkt 1 i 2 sentencji wyroku) i orzekł wobec M.J. karę łączną roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, natomiast w zakresie odnoszącym się do wyroków w sprawach XIV K 1750/06 i VI K 84/07 (pkt 3 i 4 sentencji wyroku) na podstawie art. 572 k.p.k. postępowanie umorzył.

Apelację od wymienionego orzeczenia wniósł obrońca skazanego, który zaskarżył wyrok w całości zarzucając:

- 1) naruszenie przepisu prawa materialnego – art. 89 § 1 k.k. polegające na jego błędnej wykładni dokonanej przez sąd pierwszej instancji i przyjęciu, że w przedmiotowej sprawie nie można było warunkowo zawiesić wykonania wymierzonej kary łącznej pozbawienia wolności, podczas gdy przepis art. 89 § 1 k.k. nie zawiera żadnego kategoriernego sformułowania nakazującego wnioskować, iż do warunkowego zawieszenia kary łącznej konieczne jest, aby w każdym układzie procesowym chociaż jedna z kar jednostkowych została orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania;
- 2) rażąca niewspółmierność orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze roku i 3 miesięcy, bez uwzględnienia zasady pełnej absorpcji oraz bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, podczas gdy zachodziły wymagane przez art. 69 k.k. przesłanki do zawieszenia wykonania tej kary.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku łącznego i orzeczenie wobec skazanego kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata. Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z 30 stycznia 2014 r. (IV Ka 1772/13) uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej umorzenia postępowania w trybie art. 572 k.p.k. i w tym zakresie sprawę o wydanie wyroku łącznego przekazał Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania, natomiast w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego, który na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił rażąco obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku przez:

- 1) naruszenie art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 454 § 2 k.p.k., polegające na poczynieniu przez Sąd Okręgowy własnych i nowych, niekorzystnych dla skazanego ustaleń faktycznych w uzasadnieniu orzeczenia w zakresie negatywnej prognozy kryminologicznej oraz co do przeszkód ogólnoprewencyjnych, powodujących bezzasadność warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności, mimo że przyjęte za podstawę wyroku nowe ustalenia faktyczne są niekorzystne dla skazanego;
- 2) naruszenie art. 436 k.p.k. polegające na nieograniczeniu rozpoznania środka odwoławczego tylko do kwestii rozważenia braku zakazu prawnego warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym. Apelujący podniósł, że sko-

ro Sąd Okręgowy słusznie uznał, że przepisy prawa dopuszczają w przedmiotowej sprawie warunkowe zawieszenie wykonania łącznej kary pozbawienia wolności, to rozpoznanie przez tenże sąd pozostałych zarzutów skargi (w tym co do zasadności orzeczenia kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania) jest przedwczesne, z uwagi na fakt, iż w tym zakresie Sąd Rejonowy nie dokonał ustaleń faktycznych;

- 3) naruszenie art. 437 k.p.k. w zw. z art. 426 § 1 k.p.k. w zw. z art. 176 Konstytucji RP poprzez utrzymanie przez Sąd Okręgowy w mocy wyroku Sądu Rejonowego, przy jednoczesnym poczynieniu przez sąd odwoławczy nowych, niekorzystnych dla skazanego ustaleń faktycznych, w zakresie których Sąd Rejonowy nie procedował, albowiem *a priori* uznał, iż nie jest formalnie możliwe w niniejszej sprawie warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym, co w konsekwencji pozbawiło skazanego prawa do instancyjnej kontroli wyroku w zakresie, w jakim zostały poczynione nowe i niekorzystne dla niego ustalenia faktyczne, a także w zakresie merytorycznego rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego o bezzasadności warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności;
- 4) naruszenie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez poczynienie przez Sąd Okręgowy nowych ustaleń faktycznych i niewskazanie, na jakich oparł się dowodach i które uznał za wiarygodne, a nadto – jakie dowody stanowiły podstawę jego ustaleń faktycznych. Naruszenie to w konsekwencji uniemożliwiło ocenę zasadności rozstrzygnięcia sądu odwoławczego, ustalenie podstawy wyroku, sposobu oceny dowodów oraz wzięcia przez ten sąd pod uwagę (bądź też nie) całości lub tylko części materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie.

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w postępowaniu odwoławczym. W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej wniósł o jej oddalenie. Stanowisko to podtrzymał obecny na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej wskazując, że kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Sąd Najwyższy rozpoznając nadzwyczajny środek zaskarżenia uznał, że zarzuty podniesione przez obrońcę są bliskie oczywistej bezzasadności, po czym skargę oddalił. Merytoryczna treść orzeczenia, jak również stanowisko wyrażone w tezie 1 i 2 rozstrzygnięcia są prawidłowe i nie budzą zastrzeżeń.

Natomiast pogląd zaprezentowany przez Sąd Najwyższy odnośnie nienaruszenia zakazu *reformationis in peius* w toku postępowania odwoławczego jest nieprzekonujący i wymaga pogłębionej analizy, która będzie przedmiotem niniejszego opracowania.

Zakaz *reformationis in peius* jest instytucją o charakterze gwarancyjnym, która polega na zabezpieczeniu swobody zaskarżania orzeczeń przez oskarżonego przez zapewnienie mu warunków do powzięcia nieskrępowanej decyzji woli co do poddania orzeczenia kontroli instancyjnej². W doktrynie procesu karnego wypracowano podział omawianej regulacji na zakaz „bezpośredni” i „pośredni”. Adresatem pierwszego z nich jest sąd odwoławczy, a drugi wiąże sąd, który rozpoznaje sprawę po raz kolejny. Bezpośredni zakaz pogarszania sytuacji oskarżonego polega na tym, że sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy i tylko w granicach zaskarżenia. Zakaz pośredni oznacza, że sąd, który rozpoznaje sprawę po jej uchyleniu, na skutek środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego nie może wydać orzeczenia surowszego względem tego, które zapadło uprzednio³.

W obowiązującym Kodeksie postępowania karnego⁴ zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego został ujęty szeroko jako instytucja o charakterze bezwzględnym. Oznacza to, że działa on niezależnie, a niekiedy wbrew wszystkim innym zasadom prawa karnego⁵. Zarówno w orzecznictwie, jak

² Zob. K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 426; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. II, red. P. Hofmański, Warszawa 2007, s. 636; T. Grzegorzczak, w: T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 860.

³ Zakaz pośredni od zakazu bezpośredniego różni także i to, że zakaz bezpośredni należy odnosić do bezpośredniej, niepoprzedzonej jakimkolwiek orzeczeniem analizującym zasadność kwestionowanego rozstrzygnięcia kontroli orzeczenia przez organ odwoławczy. Z kolei „pośredniość” wiązać należy z faktem, że punktem odniesienia dla rozstrzygnięć wydawanych w ramach orzeczenia kończącego dany etap postępowania ponownego jest orzeczenie poddane już kontroli instancyjnej. Zob. P. Łuczyński, *Zakaz reformationis in peius w postępowaniu ponownym – wybrane zagadnienia na tle funkcji procesowej w postaci funkcji obrony karnej*, w: *Z problematyki funkcji procesu karnego*, red. T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski, Warszawa 2013, s. 419.

⁴ Głosowane stanowisko Sądu Najwyższego oraz rozważania poczynione w głosie pozostają aktualne na gruncie stanu prawnego począwszy od 1 lipca 2015 r., a także od 15 kwietnia 2016 r. Zob. ustawa z dn. 20 II 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2015, poz. 396; ustawa z dn. 11 III 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2016, poz. 437.

⁵ Zob. M.J. Szewczyk, *Zakaz reformationis in peius w polskim procesie karnym*, Warszawa 2015, s. 239–244.

i piśmiennictwie przedmiotu przyjmuje się, że sąd odwoławczy w przypadku wniesienia środka odwoławczego wyłącznie na korzyść oskarżonego nie może w jakimkolwiek punkcie pogorszyć jego sytuacji procesowej w stosunku do rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym orzeczeniu⁶.

W doktrynie występują dwie koncepcje oceny modyfikacji orzeczenia w sytuacji obowiązywania zakazu *reformationis in peius*. Pierwsza z nich ma charakter „globalno-sektorowy”⁷. Polega ona na tym, że w pierwszej kolejności, uwzględniając interes procesowy oskarżonego, porównaniu podlegają zmiany dokonane w poszczególnych, różnorodnych elementach orzeczenia. Następnie sąd ocenia rozstrzygnięcie globalnie ustalając, czy pociąga ono za sobą większą dolegliwość dla oskarżonego niż orzeczenie, które wydał organ pierwszej instancji. Druga koncepcja zakłada że zakaz *reformationis in peius* działa na kilku niezależnych od siebie płaszczyznach, to jest w zakresie kary, środków karnych, kompensacyjnych, kosztów procesu, kwalifikacji prawnej, znamion przestępstwa i opisu czynu oraz motywów orzeczenia⁸.

Odzwierciedlenie wymienionych poglądów można odnaleźć w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przykładem koncepcji „globalno-sektorowej” jest judykat z 22 października 2013 r.⁹, w którym Sąd Najwyższy przyjął, iż obostrzenie kwalifikacji prawnej czynu nie narusza zakazu *reformationis in peius*, gdy wymierzono mu łagodniejszą niż uprzednio karę, skoro globalna sytuacja oskarżonego nie uległa pogorszeniu¹⁰. Dominująca linia orzecznicza Sądu Najwyższego oparta jest jednak na założeniu, że ocena modyfikacji wyroku przez pryzmat zakazu, o którym mowa w art. 434 § 1 k.p.k., następuje w poszczególnych sektorach rozstrzygnięcia. Oznacza to, że niepogarszanie globalnej sytuacji procesowej oskarżonego pozostaje bez wpływu na ocenę naruszenia zakazu *reformationis in peius*, jeżeli choćby w jednym z sektorów orzeczenia dokonano modyfikacji, która obiektywnie rzecz ujmując jest niekorzystna z punktu widzenia jego interesu procesowego¹¹.

⁶ Zob. wyrok SN z 2 IV 1996 r., V KKN 4/96, LEX nr 25598; wyrok SN z 4 II 2000 r., V KKN 137/99, LEX nr 39864; wyrok SN z 2 III 2004 r., IV KK 336/03, LEX nr 162580 oraz wyrok SN z 2 III 2005 r., IV KK 9/05, LEX nr 147114.

⁷ Zob. P. Łuczyński, *Kryteria oceny surowości orzeczenia wydawanego w postępowaniu ponownym w porównaniu z orzeczeniem uchylonym w kontekście zakazu pośredniego reformationis in peius*, „Przegląd Sądowy” 2013, nr 10, s. 79.

⁸ Zob. M.J. Szewczyk, *Zakaz...*, s. 239–244.

⁹ Legalis nr 739662.

¹⁰ Tożsame stanowisko Sąd Najwyższy wyraził w postanowieniu z 9 II 2011 r., II KK 231/10, LEX nr 785872.

¹¹ Zob. szerzej: M.J. Szewczyk, *Zakaz...*, s. 148–149.

Wyrazem takiego sposobu oceny zmian orzeczenia jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 31 maja 2007 r.¹², zgodnie z którym z punktu widzenia oceny, czy naruszono zakaz *reformationis in peius* nie jest rozstrzygające to, czy *in concreto* doszło lub nie doszło do pogorszenia jego sytuacji procesowej. „Naruszenie omawianego zakazu następuje także wówczas, gdy niekorzystnych dla oskarżonego zmian dokonano jedynie w zakresie ustaleń faktycznych w uzasadnieniu orzeczenia, choćby nie miało to wpływu na rozstrzygnięcie w zakresie kary”¹³.

Koncepcja „globalno-sektorowej” oceny modyfikacji rozstrzygnięcia posiadała normatywne zakotwiczenie w Kodeksie postępowania karnego z 1969 r. Przypomnieć należy, że art. 408 k.p.k. z 1969 r., w którym uregulowano instytucję pośredniego zakazu *reformationis in peius* zabraniał dokonywania niekorzystnej korekty wyroku wyłącznie na płaszczyźnie kary. Zatem w sytuacji wniesienia apelacji na korzyść sąd odwoławczy nakazując, by dokonano modyfikacji orzeczenia w przeciwnym kierunku, uchylał w tym celu zaskarżony wyrok. Organ rozpoznający sprawę w pierwszej instancji mógł wówczas dowolnie korygować uchylone orzeczenie, byleby tylko wymierzona sankcja nie przekraczała orzeczonej poprzednio¹⁴. Aktualnie obowiązujące przepisy takiego ograniczenia nie zawierają, a zawężająca wykładnia art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k., która umniejsza gwarancje procesowe oskarżonego, jest prawnie niedopuszczalna.

Zauważyć należy, że w przeważającej liczbie przypadków najistotniejszym elementem orzeczenia – z punktu widzenia interesu procesowego

¹² IV KK 85/07, LEX nr 282827.

¹³ Podobny pogląd Sąd Najwyższy wyrażał już wcześniej – zob. wyrok SN z 2 IV 1996 r., V KKN 4/96, Legalis nr 29890; wyrok SN z 4 II 2000 r., V KKN 4/96, LEX nr 25598; wyrok SN z 9 XI 2000 r., II KKN 363/00, LEX nr 50909 – stwierdzając, że zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego oznacza, że „w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego jego sytuacja w postępowaniu odwoławczym nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie – w tym również w sferze ustaleń faktycznych – powodujących, lub tylko mogących powodować, negatywne skutki dla oskarżonego”. Tożsame stanowisko wyrażano również w literaturze przedmiotu: zob. K. Marszał, *Proces...*, s. 428; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s. 861; zob. także wyrok SN z 6 V 2002 r., V KKN 352/00, LEX nr 54387.

¹⁴ Zob. wyrok SN z 13 IV 1983 r., Rw 226/83, Legalis nr 23681, wraz z glosami: S. Cora, *Glosa do wyroku SN z 13 IV 1983 r.*, Rw 226/83, „Nowe Prawo” 1985, nr 5, s. 113; A. Kaftal, *Glosa do wyroku SN z 13 IV 1983 r.*, Rw 226/83, „Palestra” 1984, nr 5–6, s. 96; K. Marszał, *Glosa do wyroku SN z 13 IV 1983 r.*, Rw 226/83, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1985, nr 7–8, poz. 138; zob. również F. Prusak, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Nowe Prawo” 1984, nr 5, s. 81 oraz wyrok SA w Łodzi z 25 IV 1996 r., II AKa 43/96, LEX nr 26308 i wyrok SN z 3 I 2002 r., IV KKN 608/97, LEX nr 53001.

oskarżonego – jest wymierzona mu kara. Uznanie, że decydujące znaczenie ma globalna ocena rozstrzygnięcia prowadziłoby w istocie do tego, że sąd związany zakazem *reformationis in peius* byłby *de facto* uprawniony do wszelkich niekorzystnych modyfikacji w poszczególnych elementach orzeczenia, pod warunkiem obniżenia wymiaru orzeczonej względem oskarżonego sankcji. Taka wykładnia zakazu *reformationis in peius* nie znajduje oparcia w aktualnym brzmieniu przepisów regulujących tę instytucję.

Ocena, czy doszło do przekroczenia zakazu musi zatem odbywać się odrębnie w różnych sektorach rozstrzygnięcia w oparciu o inne, indywidualne kryteria. Porównanie skutków modyfikacji orzeczenia musi nastąpić w pierwszej kolejności przez pryzmat przepisów prawa karnego materialnego. Nie jest to jednak jedyne kryterium, które należy wziąć pod uwagę. Przykładowo, przy modyfikacji opisu czynu właściwym kryterium oceny będzie obszar bezprawnego zachowania, którego granice zostały określone tymże opisem, w przypadku zaś zmian motywów orzeczenia istotne jest to, do której części wyroku mają odniesienie. Jeżeli uzasadnienie dotyczy kary, należy uwzględnić znaczenie i wydźwięk poszczególnych sformułowań¹⁵. Nieco inaczej jest w przypadku tej części uzasadnienia, w której ustalono stan faktyczny. Kryterium oceny sprowadza się wówczas do przesądzenia, czy modyfikacja powoduje pogorszenie sytuacji prawnej oskarżonego w sferze kwalifikacji prawnej albo poszerza obszar bezprawnego zachowania sprawcy.

W sytuacji, gdy doszło do korekty motywów orzeczenia przez modyfikację dotychczasowych ustaleń faktycznych konieczne jest sprawdzenie, czy dokonane zmiany są niekorzystne dla oskarżonego. W tym celu za niezbędne należy uznać porównanie treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia z powodami rozstrzygnięcia podanymi przez sąd odwoławczy lub sąd pierwszej instancji rozpoznający sprawę po raz kolejny po jej uchyleniu. Przesłanki oceny niekorzystności zmian będą różne w zależności od tego, której części wyroku dotyczą motywy podane w uzasadnieniu. W przypadku powodów rozstrzygnięcia co do kary, kryterium porównania treści orzeczeń winny stanowić normy prawa karnego materialnego, określające zasady jej wymiaru.

Generalnie rzecz ujmując za niedopuszczalne uznać należy zmiany motywów orzeczenia polegające na wprowadzeniu do uzasadnienia wyroku okoliczności, które wpływają na obostrzenie represji karnej¹⁶ lub na wyeliminowaniu z uzasadnienia orzeczenia warunków wpływających łagodząco

¹⁵ Za naruszające zakaz *reformationis in peius* uznać należy zastąpienie sformułowania użytego w treści uzasadnienia sentencją, która ma bardziej pejoratywny wydźwięk i mogłaby rzutować na ocenę zachowania, czy to w sferze kary, czy kwalifikacji prawnej.

¹⁶ Zob. wyrok SN z 12 V 2004 r., III KK 166/03, LEX nr 110535.

na wymiar kary czy środków karnych. Za niedopuszczalne uznać należy także modyfikacje polegające na ustaleniu wyższego niż w zaskarżonym wyroku stopnia społecznej szkodliwości czynu, czy też wprowadzeniu do uzasadnienia nowych okoliczności mających wpływ na negatywną ocenę niebezpieczeństwa czynu. Naruszenie zakazu *reformationis in peius* stanowić będzie również podwyższenie poziomu winy sprawcy lub choćby powołanie w motywach orzeczenia dodatkowych (lub zmienionych) okoliczności wpływających na powiększenie stopnia zawinienia oskarżonego¹⁷, jak również wyeliminowanie tych przesłanek, które wpływają na jego ograniczenie. W przypadku środków karnych niedopuszczalne będzie powołanie okoliczności, które mają wpływ na ich obostrzenie. Gdy chodzi o karę łączną, ustalenie w motywach orzeczenia innego (mniej korzystnego z punktu widzenia dyrektyw jej wymiaru) związku pomiędzy popełnionymi przestępstwami naruszy zakaz *reformationis in peius*¹⁸. W sytuacji warunkowego zawieszenia wykonania kary niedopuszczalną zmianę powodów orzeczenia stanowić będą z kolei wszelkie mniej korzystne dla oskarżonego ustalenia dotyczące wywiedzionej prognozy kryminologicznej.

Przyjąć należy, że w przypadku zaskarżenia orzeczenia wyłącznie na korzyść oskarżonego niedopuszczalne będą wszelkie modyfikacje motywów, czy to ustnych czy pisemnych, które są dla tego podmiotu niekorzystne i mogłyby choćby hipotetycznie pogorszyć jego sytuację¹⁹. Nie ma przy tym znaczenia, czy *de facto* zmiana powodów orzeczenia wpłynęła na rozstrzygnięcie w przedmiocie wymiaru represji karnej.

¹⁷ W postanowieniu SN z 9 II 2006 r., IV KK 240/05, LEX nr 611376 uznano, że zmiana postaci zamiaru z ewentualnego na bezpośredni w sytuacji obowiązywania zakazu *reformationis in peius* jest niedopuszczalna; tożsamy pogląd wyraził SA w Łodzi w wyroku z 5 VI 2007 r., II AKa 90/07, LexPolonica nr 2014604.

¹⁸ Wskazać należy, że wprowadzony do Kodeksu karnego w dn. 1 lipca 2015 r. art. 85a wskazujący dyrektywy, które należy mieć na względzie wymierzając karę łączną, posługuje się zwrotem „w szczególności”. Oznacza to, że sądy, oprócz celów zapobiegawczych i wychowawczych oraz prewencji generalnej, ferując karę łączną powinny uwzględnić również wypracowane w judykaturze i piśmiennictwie kryterium polegające na ocenie związku pomiędzy czynami popełnionymi przez podsądnego.

¹⁹ Warto zauważyć, że jeżeli nie wyłączono jawności rozprawy, sąd ogłaszając orzeczenie jest zobligowany do publicznego podania ustnych powodów, które przemawiały za jego wydaniem. W przypadku poszerzenia na przykład katalogu okoliczności obciążających względem tego, który uprzednio wzięto pod uwagę, wydzwięk społeczny wydanego orzeczenia będzie inny, co może skutkować zupełnie odmienną, bardziej niekorzystną oceną postawy oskarżonego w społeczeństwie, a co za tym idzie zwiększyć dolegliwość wydanego orzeczenia. Zob. P. Łuczyński, *Zakaz reformationis...*, s. 41.

Podkreślić trzeba, że zakaz *reformationis in peius* ma niewątpliwie szerszy zasięg niż reguła *ne peius* określona w treści uchylonego już przepisu art. 454 § 2 k.p.k.²⁰ Zgodnie z jego brzmieniem, sąd odwoławczy mógł orzec surowszą karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy nie zmieniał ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. Sąd ten był zatem w takim przypadku uprawniony do formułowania – na podstawie ustalonych faktów – ocen i wniosków, które z punktu widzenia interesu procesowego oskarżonego były dla niego mniej korzystne, niż uczynił to sąd orzekający w pierwszej instancji²¹. Wskazać należy, że w judykaturze na tle omawianego zakazu uznano, że bezwzględnie wykonywana kara pozbawienia wolności jest surowsza od kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i to nawet jeśli wymiar kary pozbawienia wolności miał być skrócony²².

Nadmienić trzeba, że w świetle uwag sformułowanych powyżej pogląd prawny, na który powołał się Sąd Najwyższy – wyrażony na gruncie przepisu art. 454 § 2 k.p.k., w uzasadnieniu uchwały z 23 marca 2011 r.²³, zgodnie z którym „korzystne lub niekorzystne z punktu widzenia interesów oskarżonego są nie same ustalenia faktyczne, lecz prawne konsekwencje, o których orzeczono w wyniku tych ustaleń” – nie może mieć zastosowania w sytuacji funkcjonowania zakazu *reformationis in peius*.

W przypadku działania reguły z art. 434 § 1 lub 443 k.p.k. sąd odwoławczy, jak również sąd rozpoznający sprawę po raz kolejny, nie tylko nie jest uprawniony do poczynienia nowych, niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń, ale również nie może formułować ocen czy wniosków, które byłyby mniej korzystne od zaprezentowanych uprzednio przez sąd pierwszej instancji.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy sprawy stwierdzić należy, że przyjęcie w toku postępowania odwoławczego negatywnej prognozy kryminologicznej, która miała prze-

²⁰ Art. 454 § 2 k.p.k. z dniem 1 lipca 2015 r. został uchylony na mocy art. 1 pkt 160 ustawy z dn. 27 IX 2013 r., Dz.U. 2013, poz. 1247.

²¹ Zob. np.: W. Kociubiński, *Możliwości orzekania przez sąd odwoławczy surowszej kary pozbawienia wolności (art. 454 § 2 k.p.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 7–8, s. 44; T. Woźny, *Glosa do wyroku SN z 18 XI 2008 r., II KK 121/08*, LEX/el. 2009; M. Fingas, *Glosa do wyroku SN z 18 XI 2008 r., II KK 121/08*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2009, nr 3, s. 121 i n.; jak również postanowienie SN z 14 II 2002 r., II KKN 337/01, OSNKW 2002, nr 7–8, poz. 66; wyrok SN z 11 XII 2002 r., V KK 328/02, LEX nr 75500; postanowienie SN z 9 IX 2004 r., V KK 92/04, LEX nr 137751; postanowienie SN z 7 VI 2006 r., III KK 395/05, LEX nr 197163.

²² Zob. wyrok SN z 23 IX 1999 r., IV KKN 130/99; „Prokuratura i Prawo” – dodatek „Orzecznictwo” 2000, nr 2, poz. 6.

²³ Zob. uchwała 7 sędziów SN z 23 III 2011 r., I KZP 28/10, LEX nr 738229.

mawiać za brakiem podstaw do skorzystania z warunkowego zawieszenia wykonania łącznej kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec skazanego, w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji takich ustaleń nie poczynił, wbrew stanowisku wyrażonemu w komentowanym postanowieniu naruszyło zakaz *reformationis in peius*. Nie doszło natomiast, jak trafnie uznał Sąd Najwyższy, do uchybienia normie opisanej w art. 454 § 2 k.p.k., bowiem kara pozbawienia wolności wymierzona przez sąd pierwszej instancji – mimo przyjęcia nowych, niekorzystnych dla skazanego ustaleń faktycznych – nie została obostrzona.

Wskazać należy, że pogwałcenie zakazu przewidzianego w art. 434 § 1 czy 443 k.p.k. stanowi względną przyczynę odwoławczą (art. 438 pkt 2 k.p.k.). Oznacza to, że orzeczenie dotknięte takim uchybieniem ulega uchyleniu lub zmianie w razie stwierdzenia, że mogło ono mieć wpływ na jego treść. W niniejszej sprawie taka sytuacja nie zaistniała. Wbrew stanowisku sądu odwoławczego, niezależnie od przyjętej prognozy kryminologicznej wywiedzionej względem skazanego, brak było przesłanek formalnych do warunkowego zawieszenia wykonania kary. Jak bowiem trafnie przyjął Sąd Najwyższy, art. 89 § 1 k.k. nie uprawnia do warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności w wyroku łącznym w sytuacji, gdy wszystkie podlegające połączeniu kary jednostkowe orzeczone zostały jako kary bezwzględne lub też prawomocnie zarządzono ich wykonanie.

Reasumując stwierdzić należy, że merytoryczna treść komentowanego orzeczenia jest prawidłowa, jednak stanowisko, zgodnie z którym nie doszło do naruszenia zakazu *reformationis in peius* wskutek wprowadzenia do motywów orzeczenia sądu drugiej instancji negatywnej prognozy kryminologicznej, decydującej o braku możliwości skorzystania z instytucji probacyjnej w postaci warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary, nie zasługuje na afirmację.

Commentary to the Supreme Court decision of 27 January 2015, V KK 195/14

Summary

Main subject of this commentary is the institution of prohibition of *reformatio in peius*. The author approves decision of the Supreme Court but criticizes the legal view expressed in the thesis according to which the introduction by the second-instance court into the decision a negative criminological prognosis about the perpetrator, resulting in the court's inability to apply the probative measures in the form of a conditional suspension of the enforcement of the imposed penalty, does not violate the prohibition of *reformatio in peius*. Author also notes that the analysis of judgment in terms of violation of the prohibition of *reformatio in peius*

should take into consideration each part of the judgment. The deterioration or improvement of the global procedural situation of the accused should not be taken into account while assessing whether the prohibition of *reformatio in peius* has been violated, if at least one part of the judgment was modified in such a way that objectively this change is unfavorable to the accused from the point of view of his procedural position.

Key words: criminal proceeding, appeal proceedings, prohibition of *reformatio in peius*, *ne peius* rules

Marcin Janusz Szewczyk – dr, sędzia, Sąd Rejonowy w Skarżysku-Kamiennej (zastępca przewodniczącego Wydziału Karnego)